Daehnhardt / H.W.
Diss. Rostock.
1902.

Die
rechtliche Natur der Kommanditgesellschaft auf Aktien
und ihr Verhältnis
zum rechtsfähigen Verein des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Inaugural-Dissertation

der

Juristen-Fakultät der Universität zu Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

von

Heinrich W. Daehnhardt
Referendar.

AGRAR. LANDWIRTSCH. BIBL.

Rostock
Carl Hinstorffs Buchdruckerei.
1902

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549205_0137

Litteratur.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts Bd. I. Berlin 1896.

Borchardt, Die Handelsgesetze des Erdballs. Nachtrag I. Übersetzung des Portugiesichen Handelsgesetzbuches 1888. Berlin 1893.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten Bd. I., 3. Aufl. §§ 60—61.

Codigo Commercial Portuguez, de 1888. 2a Edicño. Lisaboa 1896.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 4. Aufl. Stuttgart 1898.

Creizenach, Die Inhaberaktie der Kommanditgesellschaft nach dem französischen Handelsgesetzbuch und vom Standpunkt der Gesetzgebung, in G. Z. zweiter Jahrgang, erstes Heft, S. 53—79.

Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes. In Hahn's: Die Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. VI. Berlin 1897.

Denkschrift zum Bürgerlichen Gesetzbuch: In Mugdan's Materialien zum BGB. Bd. I. Berlin 1899.

Dernburg, Pandekten Bd. I, 1. Abteilung. 6. Auflage. Berlin 1900.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens Bd. I, 1. u. 2. Auflage. Halle a/S. 1901.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. Bd. I. Berlin 1901.

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. I. Leipzig 1884.

Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die preussischen Staaten, 1. Teil. Berlin 1857.

Fick, Über Begriff und Geschichte der Aktiengesellschaften, in G. Z. Bd. V, S. 1—63.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 6. Aufl. Berlin 1899.

Gareis u. Fuchsberger, Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch. Berlin 1891.

Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I, in Binding's Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. Leipzig 1895.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.

Gierke, Handelsgesellschaft und Bürgerliches Recht, in dem Archiv für Bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler, Ring, Oertmann. Berlin 1901.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. 3. Aufl., Bd. I. Stuttgart 1891.

Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht, Besprechung: Das deutsche Handelsrecht von Dr. Karl Gareis in G. Z. Bd. 36, S. 310–311.

Goldschmidt, System des Handelsrechts im Grundriss, 3. Aufl. Stuttgart 1891.

Hergenhahn, Die Kommanditgesellschaften auf Aktien, insbesondere ihre Entstehungsgeschichte und wirtschaftliche Natur in G. Z. Bd. 42, S. 69—95.

v. Holtzendorff, Rechtslexikon, 3. Aufl., Bd. 2.

Jäger, Die ältesten Banken und der Ursprung des Wechsels. Stuttgart 1879.

Jhering, Geist des römischen Rechts. Bd. 3.

Joerges, Die Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand nach deutschem Reichsrecht in G. Z. Bd. 49, S. 140—227.

Johow, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen. Bd. 11 S. 29—37. Berlin 1892.

Keyssner u. Simon, Aktiengesellschaft. Berlin 1900.

Kniep, Societas publicanorum, Bd. I. Jena 1896.

Laband, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften in G. Z. Bd. 30 S. 469—532, Bd. 31 S. 1—62.

K. Lehmann, Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechtes bis zum code de commerce. Berlin 1895.

K. Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften. Bd. I. Berlin 1898.

Lehmann u. Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch I. Berlin 1902; II. Berlin 1901.

Linemann, Die rechtliche Natur der Aktienkommanditgesellschaft. Inauguraldissertation. Greifswald 1898.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Bd. I. 12. (der neuen Bearbeitung 1.) Auflage. Berlin 1901.

Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht. Stuttgart 1901.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, in Mugdan's Materialien zum BGB. Bd. I. Berlin 1899.

Pinner, Die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über Vereine auf Aktien-Gesellschaften, in G. Z. Bd. 50, S. 100—110.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. I. u. II. 2. Auflage. Berlin 1898.

Protokolle der Kommission zur Bearbeitung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches. Herausgegeben von Lutz, Würzburg.

Renaud, Das Recht der Kommanditgesellschaft Leipzig 1881.

Riesser, Deutsche Juristenzeitung, 5. Jahrgang, No. 6. Berlin 1900, S. 130 132.

Ring, Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Berlin 1892.

Roesler, Vermögen der Handelsgesellschaft nach römischem Recht, in G. Z. Bd. IV, S. 252—326.

von Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1840, Bd. 2.

Silberschmidt, Die Commenda in ihrer frühesten Entwicklung bis zum XIII. Jahrhundert. Ein Beitrag zur Geschichte der Kommandit- und der stillen Gesellschaft. Würzburg 1884.

Simon, Der Einfluss des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf das Aktienrecht, in G. Z. Bd. 49, S. 1—28.

Staub, Bank-Archiv No. 4, 1. Jahrgang. Berlin 1902.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. und 7. Aufl., Bd. I. Berlin 1900.

Thöl, Das Handelsrecht I, 6. Aufl. Leipzig 1879.

Disposition.

Einleitung.

§ 1. Begriff der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Capitel I. Zur Geschichte der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

§ 2. Die antiken Pachtgesellschaften.

a) Die griechischen Pachtgesellschaften.

b) Die römischen societates publicanorum.

§ 3. Die Commenda und ihre Abarten.

a) Commenda,

b) Colonna,

c) Societas per viam accomanditae,

d) Participatio.

§. 4. Die Entwicklung der Kommanditgesellschaft auf Aktien in einzelnen Gesellschaftsunternehmungen.

a) St. Georgs Bank,

b) St. Ambrosius' Bank,

c) Law u. Comp.

§ 5. Die Entwicklung der Aktienkommandite in einigen ausserdeutschen Staaten.

§ 6. Die Entwicklung der Kommanditgesellschaft auf Aktien in Deutschland.

Capitel II. Die Kommanditgesellschaft auf Aktien eine „juristische Person".

§ 7. Die Theorieen über die juristische Person.

§ 8. Die Konstruktion der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

a) Wirkung der Firma,

b) Wirkung der Unabhängigkeit vom Wechsel der Mitglieder.

c) Wirkung der selbständigen Vermögensfähigkeit.

§ 9. Beziehung der §§ 210 und 6 HGB.

§ 10. Stellung des Gesetzgebers zu den Entwicklungsstadien der Konstruktion innerhalb der Gesetzgebung.

Capitel III. Die Anwendbarkeit der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über rechtsfähige Vereine auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien.

§ 11. Beziehung der Art. Art. 2 EG. HGB. und 32 EG. BGB.

§ 12. Beziehung der §§ 21 und 22 BGB. sowie des § 6 HGB. zu der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

§ 13. Prüfung der Anwendbarkeit der einzelnen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über rechtsfähige Vereine auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien.

a) Sitz, Verfassung und Vorstand,
b) Mitgliederversammlung und General-Versammlung,
c) Mitgliedschaft,
d) Auflösung.

§ 14. Das Resultat.

Abkürzungen:

BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
HGB. = Handelsgesetzbuch.
EG. BGB. = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
EG. HGB. = Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch.
KO. = Konkursordnung.
GZ. = Goldschmidt's Zeitschrift für Handelsrecht.

Einleitung.

§ 1. **Begriff der Kommanditgesellschaft auf Aktien.**

Die Kommanditgesellschaft auf Aktien bildet eine der im neuen Handelsgesetzbuch aufgezählten Handelsgesellschaften. Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuches wiederum ist die vertragsmässige Vereinigung mehrerer Personen zum Zwecke gewerbsmässigen Betriebes eines Handelsgeschäftes unter gemeinsamer Firma für gemeinsame Rechnung. Die Stellung der Kommanditgesellschaft auf Aktien innerhalb der Handelsgesellschaften und die ihr eigentümliche rechtliche Natur giebt der die Vorschriften für die Kommanditgesellschaft auf Aktien einleitende § 320 HGB. an.

Es heisst im § 320 HGB. :

„Mindestens ein Gesellschafter der Kommanditgesellschaft auf Aktien haftet den Gläubigern unbeschränkt (persönlich haftender Gesellschafter), während die übrigen sich nur mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft beteiligen (Kommanditisten).

Das Rechtsverhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter unter einander und gegenüber der

Gesamtheit der Kommanditisten sowie gegenüber Dritten, insbesondere die Befugnis der persönlich haftenden Gesellschafter zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft bestimmt sich nach den für die Kommanditgesellschaft geltenden Vorschriften.

Im Übrigen gelten für die Kommanditgesellschaft auf Aktien, soweit sich nicht aus den nachfolgenden Vorschriften oder aus dem Fehlen eines Vorstandes ein Anderes ergiebt, die Vorschriften des dritten Abschnittes über die Aktiengesellschaft".

Darnach ist die Kommanditgesellschaft auf Aktien die Vereinigung mehrerer Personen zu einer Gesellschaft, deren Grundkapital in Aktien zerlegt ist, bei der aber mindestens ein Gesellschafter (der Komplementar) den Gläubigern der Gesellschaft mit seinem ganzen Vermögen, also unbeschränkt haftet. Während das Rechtsverhältnis der Komplementare sich nach den allgemeinen Vorschriften der Kommanditgesellschaft regelt, gelten im Übrigen für die Kommanditgesellschaft auf Aktien als solche die Bestimmungen des dritten Abschnittes über die Aktiengesellschaft.

Trotz der grundsätzlichen Unterstellung der Kommanditgesellschaft auf Aktien unter die Vorschriften der Aktiengesellschaft bemüht sich der Gesetzgeber ersichtlich, durch die scharfe Gegenüberstellung der beiden Interessentengruppen, der Komplementare und der Kommanditisten, in einem Paragraphen, den Dualismus in einer Gesellschaftsbildung erkennen zu lassen, die nicht ganz unter den Begriff der juristischen

Person wie die Aktiengesellschaft, aber auch nicht unter den Begriff einer Handelsgesellschaft wie die Kommanditgesellschaft fällt.

Capitel I.

Zur Geschichte der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

§ 2. Die antiken Pachtgesellschaften.

a) Die griechischen Pachtgesellschaften.

In dem Namen Kommanditgesellschaft auf Aktien verrät sich die Verwandtschaft dieser Associationsform mit der Aktiengesellschaft. Die Geschichte des Aktienrechtes ist es auch, die uns die ersten Spuren unserer Aktienkommandite hat finden lassen. Und zwar führen diese Spuren zurück bis zu den römischen Publikanengesellschaften, denen wiederum in Griechenland ganz ähnliche Wirtschafts- und Erwerbsvereinigungen von Staatspächtern vorausgingen.

Allgemein im ganzen Griechenland* wurden die regelmässigen öffentlichen Einkünfte vom Staate an einzelne Personen oder an Gesellschaften meistbietend verpachtet.

In der Organisation dieser letzteren, der Pachtgesellschaften, ist für unsere Untersuchung die Thatsache von Interesse, dass die oft unbemittelten Zollpächter ihrerseits mit Kapitalisten Verträge zwecks Beisteuerung

* Carl Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften S. 6.

von Kapitalien gegen Anteil am Gewinn abschlossen. Der ursprüngliche Pächter ἀρχώνης. τελωνάρχης blieb dem Staate unbeschränkt verantwortlich. Die Kapitalgeber, μετέχοντες genannt, hatten ähnlich einem stillen Teilhaber mit dem Staate nichts zu thun und hafteten, wie Lehmann* überzeugend nachweist, nur dem Pächter. Von der Aktiengesellschaft unterscheidet sich diese griechische Gesellschaftsbildung besonders durch die im Vordergrund bleibende unbeschränkte Haftung des einen Gesellschafterteils. Wenn diese Erscheinung auch den Vergleich mit unserer heutigen Kommanditgesellschaft auf Aktien sehr nahe legt, so muss doch der Mangel der Übertragbarkeit der von den μετέχοντες eingezahlten Kapitale, das Fehlen jedes Hinweises auf ein feststehendes Grundkapital, zur Ablehnung dieser griechischen Pachtgesellschaften als Vorbild für die heutige Aktienkommandite führen.

b. die römischen societates publicanorum.

Dasselbe darf mit Lehmann* auch von den römischen Publikanengesellschaften gesagt werden, die sich aus der Vereinigung der Pächter von Staatssteuern und sonstigen staatswirtschaftlichen Unternehmungen — wie Übernahme von Staatsbauten und Lieferungen an den Staat — bildeten. Die Verpachtung geschah seitens des Staates durch die Censoren,** später werden diese durch andere Magistrate, so durch die Consuln, Quästoren ersetzt, nach Kniep vielleicht auch durch die

---

* C. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften S. 8.
** Kniep, S. 100.

praefecti aerarii. In der Kaiserzeit vertreten in Bezug auf Bauten die curatores operum publicorum den Staat. Pächter (konduktor, redemptor) war entweder eine Person, oder, wie es zur Zeit der klassischen Juristen der Regelfall gewesen zu sein scheint, Gesellschaften. Von diesen lassen sich in den Quellen zwei Formen besonders unterscheiden.

In den ersten traten nach Lehmann die Pächter nur vorübergehend zu einer Art Ring zusammen, um im Bietungstermin ein gegenseitiges Überbieten und die daraus folgende Preissteigerung zu vermeiden. Hier hafteten die einzelnen socii aus dem Kontrakt mit dem Staate, auch wenn ein „nuntius" als ihr Sprachführer den Vertrag mit dem Staate abgeschlossen hatte.

Im Gegensatz zu dieser wohl älteren Form der societas vectigalium standen die sogenannten societates publicanorum. Bei diesen kontrahierte der Staat lediglich mit einem oder mit einzelnen Bietern (mancipes). Nur der manceps blieb den Staat verhaftet. Unabhängig von jeder staatlichen Kontrole konnte der manceps seinerseits nun zwecks Aufbringung der Pachtsumme sich mit Kapitalisten zu einer societas verbinden. Diese ging als solche, auch wenn der manceps als socius geführt wurde, den Staat nichts an. Der Staat konnte sich nur an den manceps und an die von diesen eventuell gestellten Bürgen (praedes) halten.*

Gegenüber dieser Beziehung der societas zum Staate wird als besonders eigentümliche Seite ihr Innenverhältnis, d. h. die Stellung der Gesellschafter zu einander, hervorgehoben. Von dieser Organisation

* Kniep, S. 209. 232.

nach innen gilt wohl als feststehend, dass das Korporationsprinzip auch hier noch nicht durchgedrungen ist. Um die Thatsache der Behandlung dieser societas als Korporation zu erklären, gelangt Kniep* zu der Annahme, der societas publicanorum sei es gestattet, sich als Körperschaft einzurichten und die Rechte einer Körperschaft zu erwerben. Den Begriff „juristische Person" lehnt Kniep** aber für die societas ab, indem er wiederum zwischen Körperschaft und juristischer Person unterscheidet. Das Miteigentum bei den Pachtgesellschaften verneint nach seiner Meinung die juristische Person, wo ja die Vorstellung, alles gehöre einer Person, das Prinzip bilde.

Freilich konnte, im Widerspruch zu dem sonstigen römischen Societätsbegriff, die societas trotz des Todes eines socius unter den Überlebenden bis zum Ablauf der Pachtperiode fortbestehen, woraus Lehmann wohl mit Recht den Schluss zieht, dass mit Einwilligung der Gesellschafter an Stelle eines ausscheidenden socius ein anderer treten konnte. Die wichtigsten Korporationsattribute jedoch, die beschränkte Haftung der socii nach aussen, die Übertragbarkeit des Anteils ist nirgens in den Quellen erwähnt, und auch wohl nicht vorhanden gewesen. Wird bei den societates publicanorum von den eben genannten Korporationserscheinungen gesprochen, so kann sich diese Beziehung nur auf eine dritte Klasse von Mitgliedern, die stillen Teilhaber oder adfines, beziehen. Die Beteiligung dieser adfines neben den socii an der societas publicanorum

* Kniep, S. 241. 297.
** Kniep, S. 258 ff.

kann mit Kniep* und Lehmann** für sicher angenommen werden. Diese adfines oder participes bildeten mit den socii zusammen nur eine einzige societas. Trotzdem hafteten die ersteren im Gegensatz zu den socii nur bis zur Höhe ihrer Einlage und vermutlich auch nur dem manceps.

In diesen adfines begegnen wir unverkennbar dem Rechtsbilde unseres heutigen Kommanditisten. Doch ist bis jetzt nicht nachgewiesen, ob die adfines neben ihrem „Anspruch (actio)" auf den Gewinn auch ihren „Geschäftsanteil (pars)" einseitig cedieren und den Erwerber dadurch ohne Weiteres an ihrer Stelle zum Mitgliede der Gesellschaft machen konnten, ob also eine Unabhängigkeit vom Mitgliederbestande auch inter vivos garantiert war.

Immerhin dürfte ein Vergleich unserer Aktienkommandite mit der societas publicanorum angebrachter sein, als ein Versuch, die Aktiengesellschaft auf diese römische Pachtgesellschaft zurückzuführen. Die persönliche Haftung des manceps gegenüber dem Staate, der socii gegenüber Dritten steht im Gegensatz zum Aktienprincip. Dagegen verrät das Rechtsverhältnis einerseits der socii, andererseits der adfines unzweifelhaft schon Andeutungen des eigenartigen Charakters unserer heutigen Aktienkommandite.

Trotz dieser Ähnlichkeit darf noch nicht auf eine Abhängigkeit der Aktienkommandite von der societas publicanorum geschlossen werden. Die allmähliche Zurückdrängung dieser römischen Gesellschaftsform in

* Kniep, S. 15. 107. 235.

** K. Lehmann, Recht der Aktienges. S. 16.

der späteren Kaiserzeit lässt die Wiederanknüpfung der Nachkommen an eine verschollene, offenbar für unpraktisch gehaltene Associationsform wenig glaubhaft erscheinen. Jedenfalls verbietet das über die societas publicanorum noch heute liegende Dunkel, sich für ihre Identität mit der Kommanditgesellschaft auf Aktien endgültig zu entscheiden. Weit sicherere Anhaltspunkte für ein Vorbild der Aktienkommandite bietet eine andere italienische Gesellschaftsform, die commenda.

§ 3.

Die Commenda mit ihren Abzweigungen.

a. Commenda.

Das Wort commenda ist schon im Römischen Recht nachweisbar.* Der mit diesem Wort bezeichnete Gesellschaftsvertrag hat jedoch wohl erst im Mittelalter seine Entwicklung gefunden. commenda hiess so viel wie depositum,** nur ist der Begriff umfassender als der, mit dem einer der charakteristischen Realverträge benannt wurde. Verstanden wurde unter commenda ein Vertrag, in welchem eine kapitalskräftige Person, ohne am Geschäftsbetrieb sich zu beteiligen, einem Anderen Kapital (in Waren oder Geld) zum Zwecke der Spekulation im eigenen Namen aber für Rechnung des Kapitalgebers für eine Geschäftsreise anvertraute. Commendator hiess der Kapitalgeber; der Kapitalempfänger wurde commendatarius oder tractator

* Silberschmidt S. 11—19; im Gegensatz zu Renaud S. 13; vergleiche auch Goldschmidt, Handbuch d. HR. I. S. 255.

** Renaud S. 3; Goldschmidt, Handbuch d. HR. I. S. 90 ff.

genannt. Einer besonderen Form bedurfte der Vertrag nicht.

Kaufleute wie Nichtkaufleute pflegten sich an der commenda zu beteiligen. Aus dem Charakter des Vertrages geht hervor, dass in der Regel der tractator ein Schiffer oder Kaufmann war, die commenda dagegen von Nichtkaufleuten eingezahlt wurde. Renaud's und Silberschmidt's Forschungen bestätigen dies aus den Statuten, so namentlich aus dem berühmten consolato del mare.*

Da der tractator auftragsmässig die Geschäfte in eigenem Namen abzuschliessen hatte, so war er aus denselben allein verpflichtet, aber auch zunächst allein berechtigt. Infolgedessen lief der Commendator einerseits zwar nur die Gefahr, seine Commenda — die Kapitaleinlage — zu verlieren, konnte aber andererseits sich wegen Forderungen aus den Verträgen mit den Dritten nur an den Commendatarius, nicht aber an den Contrahenten des Commendatarius halten. In allen Fällen haftete der Commendatarius für den Verlust des anvertrauten Gutes nur, soweit ihn ein Verschulden traf.**

Über die — gerade für die spätere Kommanditgesellschaft auf Aktien — wichtige Frage der juristischen Natur dieser Gesellschaft folge ich Renaud's Ausführungen.

Hier kann es sich nicht um eine locatio conductio handeln, da der Commendatarius keinen bestimmten Arbeitslohn empfängt.

* Renaud S. 6 Anm. 32; Silberschmidt S. 29.
** Ausführlicher Renaud S. 8 ff.

Auch der Begriff societas deckt nicht das gegenseitige Verhältnis. Dieses kam erst, wie beim Realvertrag, durch Übergabe der commenda zustande, während bei der societas der consensus genügt. Die societas löste sich auf durch den Tod eines Gesellschafters; die commenda dagegen wurde durch den Tod des Commendators nicht berührt. Vor allem unterscheidet die strenge Haftung des Commendatarius diesen von dem socius, der nur für diligentia quam suis rebus haftet.

Eine praepositio institoria kann m. E. die commenda deshalb schon nicht sein, weil der Commendatarius nicht den Anweisungen des Commendators zu folgen hat, sondern als Nebenberechtigter, als socius pecuniae et industriae, auch sein eigenes Geschäftsinteresse dabei verfolgt.*

Dieses Mitinteresse des Commendatarius, seine Teilnahme am Geschäftsgewinn schliessen auch den Vergleich mit dem reinen Mandatsverhältnis aus.

Es bleibt nur die Annahme auf ein eigenartiges Gesellschaftsverhältnis zweier Personen, die, — eine Vereinigung von Kapital und Intelligenz —, durch gemeinschaftliche Beteiligung an einem Unternehmen gemeinschaftlichen, allerdings anteilsmässigen, Gewinn bezwecken.

b. Die Colonna.

Die commenda erhielt durch Wegfall der Sklaverei und der hierdurch ermöglichten Ausnutzung der

* Anderer Ansicht Goldschmidt, Handbuch des HR. I. S. 264, der einen institutorischen Geschäftsbetrieb des tractator keineswegs für ausgeschlossen hält.

Freigelassenen als Commendatare, durch die kanonischen Zinsverbote, die zu einer anderweitigen Ausnutzung des vorhandenen Vermögens zwangen, eine starke Förderung. Dennoch blieb die commenda zu dieser Zeit nur ein Verhältnis zwischen zwei Personen. Auch wenn der Commendatarius von mehreren Personen Kapitaleinlagen zur Verwertung übernahm, immer war er nur den einzelnen gegenüber abgesondert berechtigt und verpflichtet. Die Commendatare traten untereinander in kein gesellschaftliches Verhältnis Dies geschah erst, als allmählich zum Zwecke der Erhebung grösserer Kapitalmittel mehrere Personen sich derart vereinigten, dass sie zusammen eine commenda aufbrachten.

Eine Vergesellschaftigung dieser Art finden wir in der „colonna".*

Ursprünglich wird diese zu einem gemeinschaftlichen Seehandelsunternehmen von Rhedern und Schiffsmannschaft eingegangen. Jene inferieren das Schiff der Substanz** nach, diese ihre Dienste. Rheder und Mannschaft sind also gleichgestellte socii. Der Schiffer erscheint jetzt nicht mehr als der Commendatarius, sondern als Vertreter einer eigenartigen „societas". Nach dem Seerecht von Amalfi tritt zu diesen zwei Klassen von Mitgliedern in Gestalt der Kapitalisten eine dritte hinzu. Trotzdem behält die colonna ihren von der commenda verschiedenen Charakter.

---

* Renaud S. 17 ff.

** Lehmann, Aktienges. S. 30 und 31.

Ausser der in der Vereinigung mehrerer Pesonen als Commendatore liegenden Erweiterung der commenda unterscheidet sich die neue Bildung von dieser auch noch dadurch, dass der Schiffer im Gegensatz zum Commendatarius, das empfangene Vermögen nach seinem Gutdünken verwenden, also unabhängig von den Aufträgen der Commandatoren mit freierer Geschäftsführung handeln konnte. Auch die Kapitalisten stellen nicht bloss stille Gesellschafter dar, sondern nehmen in grösserem Umfange als die Commendatoren der commenda an der Geschäftsführung teil.

Mit Recht wird hervorgehoben, dass in der colonna sich schon wesentliche Elemente der späteren Kommanditgesellschaft finden.* Hier sind schon der unbeschränkt haftende Gesellschafter (der Commendatarius); ihm gegenüber eine Mehrzahl von Personen, die nur ihren Anteil aufs Spiel setzen, dagegen bei glücklichem Ausfall den Anspruch auf anteilsweisen Gewinn erheben können. Doch unterschied sich diese colonna von der heutigen Kommanditgesellschaft auf Aktien in der Hauptsache noch dadurch, dass die colonna immer nur für eine einzige Seereise eingegangen wurde. Bei ihr wurden allerdings mehrere Kapitaleinlagen von den mehreren Commendatoren aufgebracht und dem Schiffer für die eine beabsichtigte Reise mitgegeben. Diese so aufgebrachte commenda bedeutete aber doch nur eine Summe von verschiedenen grossen Beträgen, für die der Schiffer entsprechend rechnungsmässig zurück zu leisten hatte,

* Renaud S. 18.

nicht aber eine Summe von gleichen, beliebig übertragbaren Anteilen. Vor allem fehlte der Commendatoren-Gesamtheit noch eine Organisation, wie sie ein Aktienunternehmen voraussetzt.

c. Die Societas per viam accomanditae oder accomandita.

In einem weit entwickelteren Ausbildungsstadium begegnet uns die commenda wieder in der societas per viam accommanditae, kurz auch accommandita genannt. Diese wird nunmehr von mehreren Personen als socii zu dauerndem Erwerbsbetrieb eingegangen und daher jetzt von Casaregis* als eine communis negotiatio inter accomandantes et accomandatarium pro capitalibus respective ab eis in negotio depositis genannt, bei welcher der Name der Commendatoren nicht hervortrete, vielmehr das ganze Geschäft unter dem Namen des Commendatarius betrieben werde. Die Hingabe der Kapitalseinlage mehrerer Personen stellt sich nun dar als eine dauernde Vereinigung der Commendatoren zu einem gewerblichen Unternehmen, an dessen Gewinn und Verlust sie im Verhältnis zu dem von ihnen eingezahlten Betrage teilnehmen.

d. Die „participatio".

Auch auf die sich neben der societas per viam accomanditae neu bildenden Anfangsstadien zu unserer heutigen „stillen Gesellschaft" muss in diesem Zusammenhang kurz eingegangen werden.

Wie in der sogenannten accomandita sich mehrere

* Renaud, S. 20.

Commendatoren mit einem Commendatarius zur Ausübung eines eigenen gemeinsamen Handelsgewerbes vereinigten, konnte sich in derselben Weise eine einzelne Person als particeps mit dem Commendatarius derart verbinden, dass sie diesem zwecks Spekulation in dessen Unternehmen, Kapitalseinlagen gegen Anteil am Gewinn und Verlust übereignete. In dieser neuen Gemeinschaft tritt der Kapitalsgeber als socius nach aussen völlig zurück, als Geschäftsherr erscheint nur der Commendatarius.

Von der commenda unterscheidet sich diese unter dem farblosen Namen „participatio“ sich erhaltende* neue Gesellschaftsform ebenso wie die accomandita dadurch, dass die engen Grenzen des Vorbildes schon stark überschritten sind: der Vertrag gilt hier einem dauernden Geschäftsbetrieb, nicht nur für eine Geschäftsreise; der Commendatarius wird Eigentümer des übergebenen Kapitals; er ist an keine Aufträge gebunden und kann jetzt nach seinem besten Ermessen über die Einlagen verfügen.

§ 4.

Die Entwicklung der Kommanditgesellschaft auf Aktien in einzelnen Gesellschaftsunternehmungen.

Unsere heutige Kommanditgesellschaft auf Aktien wurzelt in der societas per viam accomanditae.

Ehe wir indessen die Betrachtung der Entwicklung der commenda fortsetzen, ist zuvor noch an einige andere antike Gesellschaftsbildungen zu erinnern.

* Goldschmidt, Handbuch d. HR. I. S. 270.

a. St. Georgs Bank.

Den eben genannten Associationsformen fehlte die korporative Struktur. Eine derartige Organisation weist zum ersten Male wohl die St. Georgs Bank zu Genua auf, das erste sichere Vorbild einer Aktiengesellschaft.* In Italien hatten sich — ob im Anschluss an die früheren societates vectigalium ist bis jetzt nicht erwiesen (oben S. 16) — in den sogenannten maonae und montes von Neuem Steuerpachtgesellschaften aufgethan. Die verwickelte Struktur der maona, in der zahlreiche öffentlich-rechtliche Gesichtspunkte bei der Bildung die privatrechtlichen Rücksichten beeinflusst haben, bietet für einen Vergleich mit der Kommanditgesellschaft auf Aktien wenig Interesse. Anders die montes oder comperae, aus deren Vereinigung Anfang des 15. Jahrhunderts die St. Georgs Bank zu Genua hervorging. Um der Finanznot des Staates abzuhelfen, brachten zunächst Privatpersonen, später Gruppen solcher Privatgläubiger, für die Stadt Kapitalien (montes genannt) gegen hohe Zinsen auf. Diese Beiträge waren nach dem für den projektierten Fonds im Voraus festgesetzten Anleiheplan alle gleich gross. Die Namen der einzelnen Gläubiger (luogatarii) wurden in einem Staatsschuldbuch (cartulario) geführt. Nach Eintrag in dieses Buch wurden die gezahlten Anteile loca oder luoghi genannt. Im Jahre 1407** wurden die einzelnen montes oder comperae zu einer grossen, zu 8 % verzinslichen Schuld consolidiert. Der

---

* K. Lehmann, Recht d. Aktienges. S. 42.

** K. Lehmann, Recht d. Aktienges. S. 42.

Zusammenschluss dieser bisher zerstreuten Staatsgläubiger zu einer einzigen Gesellschaft — der St. Georgs Bank — vollendete den Schritt zur Aktiengesellschaft, als im Jahre 1419 die regelmässigen Zinszahlungen der Stadt von einer regelrechten Dividendenverteilung abgelöst wurden.

Damit war die St. Georgs Bank Aktiengesellschaft geworden, für die Entwickelung zur Aktienkommandite verloren.

c. St. Ambrosius' Bank.

Indessen fast ein Jahrhundert später, im Jahre 1593*, gründete in beabsichtigter** Anlehnung an die Genueser St. Georgs Bank Giovanni Antonio Zerbi in Mailand den banco di Ambrogio. Sein Gründungszweck war ebenfalls die Tilgung von Staatsschulden. Diese Ambrosius' Bank dürfen wir mit Lehmann*** als die erste grössere Aktienkommanditgesellschaft ansehen.

Als eine Art Depositenbank mit einem der Genueser Bank nachgebildeten cartularium ins Leben tretend hat sie offenbar erst nach ihrer Begründung sich nach Beteiligung des Publikums umgesehen und jetzt erst diesem die Möglichkeit gegeben, als Inhaber von luoghi und multiplici an dem städtischen Unternehmen in stiller Teilhaberschaft zu participieren. Dafür dass die luogatarii gar nicht das Bankgrundkapital schafften, sondern nur vorübergehend mit

* Jäger, Die ältesten Banken und der Ursprung des Wechsels, S. 8.

** Jäger S. 13.

*** K. Lehmann Recht d. Aktienges. S. 28.

ihrem Vermögen sich beteiligten, dienen als Beweis die Statuten der Bank aus dem Jahre 1601.*

Die Bank war so unabhängig von der Beteiligung dieses Gesellschafterteils, dass sie Bestimmungen aufnehmen konnte wie die, dass jeder luogatarius sein Guthaben nach 3 Monaten auf monatliche Kündigung, jeder Inhaber von multiplici das seine nach 5 Jahren herausziehen konnte.** Die Termine für den Austritt aus der Bank ergaben entsprechend die Möglichkeit zur Aufnahme neuer Teilnehmer.

Der Aktienkommandit-Charakter der Ambrosius' Bank tritt deutlich im Vergleich mit der St. Georgs Bank hervor. Diese letztere kennzeichnet sich als reines Aktienunternehmen vorzüglich durch die Beschränkung der Haftung auf das Bankvermögen. Anders bei der Mailänder Bank. Hier haftete die Stadt für alle Ansprüche gegen die Bank, selbst für die der Aktionäre.*** Ihre Haftung folgte aus dem als Stadtkasse für alle Arten von Depositen gegründeten cartularium. Dagegen waren die Inhaber der luoghi und multiplici nur stille Teilhaber. Hier machte der luogatarius seine Einlage der Bank, nicht aber wie bei der St. Georgs Bank der Stadt. Während deshalb der Genueser Teilnehmer sich oder seine Rechtsnachfolger für ewig band, weil die Rückzahlung der loca von der Stadt ausging und dies nur durch Ankauf aus einem Amortisationsfonds erfolgte,† konnten die

* Jäger S, 53 ff.

** K. Lehmann, Die geschichtliche Entwicklung des Aktienr. S. 11 u. 49. Anm.

*** K. Lehmann, Das Recht d. Aktienges. S. 48.

† K. Lehmann, Das Recht d. Aktiengs. S. 49.

luogatarii und multiplici* der Mäiländer Bank in den oben bereits erwähnten vierteljährlichen, bezugsweise fünfjährigen Terminen ihre Anteile zurückzuziehen.

Für diese Vorteile waren die luogatarii bei der Ambrosius' Bank wieder in anderer Weise beschränkt. Sie sind von jedem Einfluss auf die Verwaltung ausgeschlossen. Im Unterschiede zu der heutigen Kommanditistengesamtheit stellten die luogatarii nicht einmal einen durch eine Generalversammlung repräsentierten Mehrheitsverband dar.**

Ist die Organisation auch noch nicht so eingehend geregelt wie bei unserer Aktienkommandite, so bietet sich doch in der aktienrechtlichen Erscheinung des „luogho" ein naher Vergleichspunkt. Die „luoghi", von Anfang an auf den Namen lautend, waren mit der von der Bank darauf ausgestellten Empfangsquittung (der ricevuta) nur eine Bescheinigung über das Bankguthaben des einzelnen luogatarius. Die Eintragung einer Kopie dieser ricevuta in ein Buch und weitere hier einschlagende Vorschriften regelten allmählich die Übertragbarkeit der luoghi, wodurch ihr Aktiencharakter immer mehr hervortrat.

Durch den politischen Niedergang der Stadt Mailand, deren zunehmende Finanznot naturgemäss ihre Rückwirkung auch auf die Bank und die Beteiligung von Kapitalisten hatte, wurde eine weitere Entwicklung der Ambrosius' Bank verhindert.

* K. Lehmann, Geschichtliche Entwicklung d. Aktienr. S. 53.
** Vgl. hierzu K. Lehmann, Das Recht d. Aktienges. S. 49.

c. Law & Comp.

Trotzdem das Interesse in dem nun folgenden Zeitalter der selbsständigen grossen Handelskompagnieen sich mehr und mehr der Aktiengesellschaft zuwandte, war die Idee an eine der Aktienkommandite ähnliche Associationsform noch nicht untergegangen oder vergessen. Das beweist die am 2. Mai 1716 unter der Firma Law & Comp. errichtete Bank, die in der Litteratur geradezu eine Kommanditgesellschaft auf Aktien genannt wird.*

Dass das von dem grossen „faiseur" Law begründete Bankunternehmen unter dem Gewand einer Kommanditgesellschaft ins Leben trat, wird von Troplong, du contract de société No. 396 verbürgt.**

§ 5.

Die Entwicklung der Aktienkommandite in einigen ausserdeutschen Staaten.

Wie indessen in Frankreich, Portugal, Dänemark, Schweden, Kurbrandenburg die Entwicklung und Normierung der grossen Aktienkompagnieen, ohne Rücksicht auf das Vorbild der St. Georgs Bank, dem niederländischen Muster, der Niederländisch-Ostindischen Kompagnie von 1602,*** nachging, so setzt sich auch die Geschichte der Kommanditgesellschaft auf Aktien

* Creiznach, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. II S. 63 Anm.; — Fick, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. V S. 42; — Renaud, S. 64,

** Fick a. a. O. Anm. 38.

*** K. Lehmann, Recht d. Aktienges. S. 53.

nicht von der Ambrosius' Bank oder dem Law'schen Unternehmen fort.

Einen zusammenhängenden Entwickelungsgang finden wir, wenn wir den Faden bei der oben (S. 23) verlassenen societas per viam accomanditae wieder aufnehmen.

Wie erwähnt, ging diese sowie ihre Schwester die „participatio" aus der commenda hervor. Während die „stille Gesellschaft" ihre Grenze darin fand, dass immer nur eine einzige Person mit ihrem Kapital an ein fremdes Unternehmen sich anschloss, war die societas per viam accomanditae weniger beschränkt und daher zu einer weiteren Entwicklung fähig. Denn hier, wo eine Mehrheit von Personen — die mehreren Commendatoren — sich zusammenthaten, eröffnete sich die Möglichkeit, über die Art und den Umfang des aufzubringenden Kapitals willkürliche Sonderbestimmungen, so besonders die Zerlegung des Kapitals in Aktien, einzuführen. Damit wurde der Erwerb der Kommanditisteneigenschaft an den Erwerb der Aktien geknüpft. Die Vererblichkeit, Veräusserlichkeit der Aktie bedingte die Zulässigkeit eines steten Wechsels der Commendatoren und die Unabhängigkeit der Gesellschaft von dem Bestand der Commendatoren. Noch fehlte jedoch jede Kodifikation.

Wenn auch, wie oben angeführt, schon grosse Bankinstitute mit dem Charakter einer Aktienkommandite bekannt waren, so ist doch der Zeitpunkt der ersten „gesetzlichen" Anerkennung der Aktienkommandite unbestimmt.

Einen Versuch, die societas per viam accomanditae

zu regeln, machte Frankreich durch die Ordonnanz Ludwig XIV. sur le commerce des négotians et marchands vom März 1673. Als „société en commandite“ wurde die accomandita in beabsichtigter Gegenüberstellung zur „société générale“ oder offenen Handelsgesellschaft gebracht. Diese gesetzliche Normierung bewegte sich jedoch in sehr beschränkten Grenzen. Einmal bezog sich das Gesetz nur auf Gesellschaften unter Kaufleuten; andererseits war die andere Associationsform, in der sich ein Kaufmann bei einem fremden Handelsgewerbe als socius tacitus beteiligte, in der ordonnance völlig übergangen worden. In der Praxis war aber diese letzte Form bekannt und in Anwendung.

Auch in der weiteren Entwicklung im Code de commerce von 1807 wurde noch nicht die Unterscheidung zwischen der accomandita und der Beteiligung mit blosser Kapitalseinlage bei einem fremden Handelsgewerbe gefunden.

Sowohl die ordonnance wie der code regelten nur die societas per viam accomanditae. Während aber das Gesetz von 1673 eine Zerlegung des Kommanditkapitals in Aktien noch nicht vorgesehen hatte,* kam der code de commerce von 1807 hier der Aktienkommandite mit art. 38 zu Hülfe. Im Entwurf und den Vorverhandlungen zu diesem Gesetze spiegelt sich der Kampf zwischen dem Princip der Kommanditgesellschaft auf Aktien und dem der reinen société anonyme wieder, der endlich im art. 38 des code sein Ende durch die hier ausgesprochene Anerkennung

* Renaud, S. 63.

fand, dass trotz der Zerlegung des Kommanditkapitals in Aktien die Gesellschaft eine Kommanditgesellschaft bleibe.

Im Gegensatz zur Aktiengesellschaft war die Kommanditgesellschaft auf Aktien von der Staatsgenehmigung unabhängig. Sehr bald stellten sich die Missstände ein, als — frei von jeder staatlichen Kontrole — Unternehmungen ins Leben traten, bei denen die verantwortlichen Gesellschafter zahlungsunfähige Strohmänner waren, das Kommanditkapital durch wertlose Apports dargestellt wurde. Um hier einzugreifen, brachte die französische Staatsregierung im Jahre 1838 einen Gesetzesvorschlag ein, welchem gemäss die Zerlegung des Kommanditkapitals in Aktien untersagt wurde. Dieser Vorschlag völliger Beseitigung der Aktienkommandite wurde, da er auf Widerstand seitens des Handelsstandes und der Wissenschaft stiess, fallen gelassen. Dem wuchernden schwindelhaften Missbrauch, der mit dieser Associationsform getrieben wurde, trat der Gesetzgeber erst wieder im Gesetz vom 17. Juli 1856 mit einer Verschärfung der Vorschriften namentlich durch Erschwerung des Beitritts, Bestimmung eines Minimal-Aktienbetrages, strenge Regelung der Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats, entgegen. Die Folge dieser Einführung von erschwerenden Bedingungen war die Stockung in der Bildung von grösseren Handelsunternehmungen.

Nach mehreren Gesetzgebungsversuchen in den Jahren 1863 und 1865 gelang es endlich dem Gesetz vom 24. Juli 1867 (loi sur les sociétés), eine glück-

lichere Regelung zu treffen. Auf diesem Gesetz beruht im Wesentlichen noch der heutige Rechtszustand.*

Von den von Renaud** aufgezählten Kodifikationsversuchen der übrigen ausserdeutschen Staaten seien hier nur einige besonders auffallende in Kürze angeführt.

Das Russische Handelsgesetzbuch von 1842 kennt wie der Code de commerce nicht die „stille Gesellschaft", sondern nur eine Form der Kommanditgesellschaft, die Handelskompagnie ist, eine gemeinschaftliche Firma hat und öffentlicher Bekanntmachung bedarf.

Auf eigenartigem Standpunkt steht das englische Recht. Nach ihm haftet jeder Gesellschafter für alle Schulden der Societät mit seinem Vermögen. Es nimmt daher auf keine der beiden aus der Commenda hervorgegangenen Gesellschaftsformen Bezug, kennt keine Societät mit einer auf Einlagen beschränkten Gewinn- und Verlustbeteiligung. Aber auch hier kam es in der Praxis oft vor, dass ein Handelsunternehmen einen sleeping oder silent partner hatte. Wurde dieser aber bekannt, so wurde er zu solidarischer Haftung mit seinem ganzen Vermögen herangezogen. In einem späteren Gesetz (act to amend the law of partnership) von 1865 wurde der Sache nach die stille Gesellschaft im Sinne des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches

---

* K. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaft, S. 72.
** Renaud S. 35 ff.

anerkannt. Dagegen ist eine der Kommanditgesellschaft entsprecheude Gesellschaftsform auch nach heutigem englischen Recht noch unstatthaft.*

Dem englischen Recht folgte das portugiesische Handelsgesetzbuch von 1838. Dieses schloss die blosse Beteiligung mit Kapital an einem fremden Handelsunternehmen bei Vermeidung solidarischer Haftung des Kapitalgebers solange aus, als nicht eine öffentliche Beurkundung und wörtliche Eintragung des Vertrages in das Handelsregister erfolgt war. Art. 556, 577 bis 585** des codigo commercial von 1838.

Auch der Art. 202 des neuen Handelsgesetzbuches von 1888 erinnert an das englische Recht mit der Vorschrift: „o socio commanditario que consentir que o seu nome figure na firma social, e os que assim fizerem uso d'ella, serão pessoal, illimitada e solidariamente responsaveis pelos actos em que essa firma intervier. Darnach haften der Kommanditgesellschafter, welcher darin willigt, dass sein Name in der Gesellschaftsfirma aufgenommen ist, und diejenigen, welche von derselben (der Firma) ebenfalls Gebrauch machen, persönlich, unbeschränkt und solidarisch für die Geschäfte, bei denen die Firma gebraucht ist.***

Die bisher angeführten Kodifikationen stimmen darin überein, dass sie nur eine der von der Commenda

* Renaud S. 57, der in Anm. 18 auf Gareis in Behrend: Zeitschrift f. Gesetzgebung und Rechtspflege in Preussen Bd. V, S. 588, 589 und 597 verweist.

** Renaud S. 58.

*** Vgl. auch Borchardt: Die Handelsgesetze des Erdballs. Nachtrag I. Übersetznng des Portugies. Handelsgesetzbuches von 1888.

abgeleiteten Formen kennen und daher regeln. Eine Unterscheidung zwischen beiden Gesellschaftsarten machen der spanische* Handelscodex und die Handelsgesetzbücher für Italien* und Belgien*. Letztere beiden stehen auf dem Boden des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches.

§ 6.

Die Entwicklung der Kommanditgesellschaft auf Aktien in Deutschland.

Wie in den übrigen Staaten hatte auch in Deutschland ähnliche Unklarheit über die beiden Associationsformen, der „stillen Gesellschaft" und der „societas per viam accommanditae" geherrscht. Nur dass hier die Beteiligung mit Geld und Handelswert an einem fremden Unternehmen gesetzlich geregelt war, während die in der Praxis vielfach verwendete Form der societas per viam accommanditae unberücksichtigt blieb. Eine derart einseitige Kodifikation weisen auf** die österreichische Wechselordnung vom 1. Oktober 1763, die Augsburger Wechselordnung 1778, das Preussische Landrecht, das Allgemeine österreichische Bürgerliche Gesetzbuch. Diese in der Praxis, aber auch in der Theorie*** herrschende Unklarheit reichte noch bis in die erste Lesung der Nürnberger Kommission hinein. Erst nach schweren Kämpfen in den Beratungen zu Nürnberg gelang es den historisch gegebenen Unterschied zur Anerkennuug zu bringen und dementsprechend

* Borchardt, a. Span. HSB. art. art. 122 und 239.
b. Italien. HSB. art. art. 114 und 233.
c. Belgisches HSB. Titel IX. Abschnitt I. 2. Abschnitt VII. 109.

** Renaud S. 35 ff.

*** Renaud S. 35 ff.

die societas per viam accommanditae als „Kommanditgesellschaft", die Form der Kapitalbeteiligung an fremden Unternehmen als „stille Gesellschaft" in das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861 aufzunehmen.

Im Gesetz von 1861 wurde im Anschluss an die Kommanditgesellschaft die Aktienkommandite, obgleich unter dem französischen Einfluss nicht unbekannt geblieben, zum ersten Mal in Deutschland kodifiziert. Sie wurde als eine Abart der Kommanditgesellschaft aufgefasst und daher dieser unterstellt.

Das Vorbild* für die hier normierte Kommanditgesellschaft auf Aktien war die durch das Statut vom 9. Januar 1856 in Berlin gebildete „Direktion der Diskonto-Gesellschaft". Von ihrem Begründer, dem Preussischen Staatsminister und Bankchef David Hansemann wurde sie ins Leben gerufen als eine Gesellschaft, die in ihren Elementen der Aktiengesellschaft fast gleich, im Unterschiede von dieser aber von der staatlichen Konzessionierung und der darin liegenden Bevormundung frei war, und die durch die Beteiligung persönlich haftender Gesellschafter grössere Kreditgarantieen bot.

Durch das Handelsgesetzbuch von 1861 wurde mit der Aktiengesellschaft zwar auch die Kommanditgesellschaft auf Aktien der staatlichen Genehmigung unterworfen. Den Landesgesetzen blieb es aber vorbehalten, hierauf zu verzichten. Von diesem Vorbehaltsrecht machte Preussen im Gesetz vom 24. Juni 1861, Art. 10 Gebrauch, indem es die staatliche

* Keyssner-Simon, Aktiengesellschaft, S. XLII.

Genehmigung bei den Kommanditgesellschaften auf Aktien für nicht erforderlich erklärte. Solange die Aktiengesellschaft unter dem Zwang staatlicher Genehmigung stand, fand die Kommanditgesellschaft auf Aktien als freiere Gesellschaftsform starke Anwendung. Doch bald brachte auch für die Aktiengesellschaft die Novelle vom 11. Juni 1870 Befreiung von der Staatsaufsicht, dafür die Unterwerfung unter ein System von Normativbestimmungen. Dem wirtschaftlich schädlichen Übermass von Gründungen, die diese Gründungserleichterung zur Folge hatte, trat die Aktiennovelle vom 18. Juni 1884 mit einer Vermehrung und Verschärfung der Gründungsbedingungen entgegen. In beiden Novellen wurde die Kommanditgesellschaft auf Aktien als eine Unterart der Kommanditgesellschaft mit gewissen dem Aktienrecht entnommenen Änderungen beibehalten. Die günstigere Neuregelung der Aktienvorschriften bedeutete, da nunmehr die Gesellschaftsbildung als Aktiengesellschaft vorgezogen wurde, die Zurückdrängung der Kommanditgesellschaft auf Aktien. Bei der Umarbeitung des Handelsgesetzbuches konnte es sogar in Frage kommen, ob die Kommanditgesellschaft auf Aktien im neuen Gesetz beibehalten werden sollte. Die Gründe zu ihrer Wiederaufnahme in das neue Handelsgesetzbuch führt die Denkschrift S. 187 aus.

> „Es besteht noch immer eine nicht geringe Zahl solcher Gesellschaften, für welche die fortdauernde Geltung besonderer Vorschriften notwendig ist, und auch abgesehen hiervon erscheint es wünschenswert, eine Gesellschaftsform beizubehalten, die auf dem an sich berechtigten

Gedanken der Vereinigung eines Aktienkapitals mit der persönlichen Haftung einzelner, der Gesamtheit der Aktionäre gleichberechtigt und unabhängig gegenüberstehender Mitinhaber des Unternehmens beruht".

In dem Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 hat deshalb die Kommanditgesellschaft auf Aktien ihre besondere und eingehende Regelung gefunden. Die Umstellung, die der Gesetzgeber vorgenommen hat, indem er die Kommanditgesellschaft auf Aktien aus dem bisherigen 2. Buch Titel 2, Abschnitt 2 von ihrem Platz vor der Aktiengesellschaft in das nunmehrige 2. Buch als 4. Abschnitt hinter die Aktiengesellschaft rückte, hat zunächst wohl nur die Bedeutung einer willkommenen Abhülfe der früheren umständlichen Verweisungen auf die erst noch folgende Aktiengesellschaft.

Aber abgesehen von diesen praktischen Rücksichten bringt der engere Anschluss an die Aktiengesellschaft die Lösung zu dem Streit über die rechtliche Natur der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Capitel II.

Die Kommanditgesellschaft auf Aktien eine juristische Person.

§ 7.

Die Theorien über die „juristische Person".

Den Römern war die juristische Person in dem gegenüber der „societas" scharf abgegrenzten Begriff

der „universitas“ bekannt. Der sinnlichen Auffassung des älteren deutschen Rechtes widersprach die juristische Person wegen der Abstraktion des Begriffes.* Darum sind die mannigfachen Gestaltungsarten „germanischer Körperschaftsrechte“ im schweren Kampf mit den eindringenden römischen Rechtsanschauungen dem „Absolutimus“ der römisch rechtlichen Korporation zunächst unterlegen, bis erst in neuerer Zeit, vor allem in dem Genossenschaftsprinzip, der Begriff der juristischen Person auch auf Grund germanischer Rechtsgedanken eine selbständige Ausgestaltung gefunden hat.

Schon Hermogenian erkennt (L. 2 D. I. 5 cum hominum causa omne ius constitutum sit) in der physischen Person das einzig wirkliche Rechtssubjekt. Mit der Schöpfung der juristischen Person ist ein Problem aufgeworfen. Wie erklärt sich neben dem Rechtssubjekt der physischen Person dies andere Rechtssubjekt, dessen Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, von der Rechtsordnung anerkannt ist? Die Versuche zur Lösung dieses Problems haben zur Ausbildung verschiedener Theorien geführt.

Die schon von den Römern** vertretene Ansicht der Fiktion eines Subjektes, das in Wirklichkeit nicht besteht, wurde namentlich von Savigny*** weiter ausgeführt, aber schon von Brinz,† dem Verfechter der Theorie des Zweckvermögens, mit dem Einwand, dass mit dem Erkenntnis der Irrealität des fingierten

---

* Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 457.
** v. Holzendorff, Rechtslexikon, S. 419.
*** Savigny, System II. S. 235 ff.
† Brinz, Pandekten Bd. I 3 Aufl. §§ 60 f. .

Rechtssubjektes das Nichtvorhandensein eines Rechtsträgers zugegeben werde, energisch angegriffen. Doch auch die Auffassung, die Brinz mit Aufstellung eines Zweckvermögens verteidigt, ist nicht haltbar. Denn wenn es auch subjektlose Rechte, d. h. Vermögen giebt, die nicht der Person, sondern einem Zweck angehören, so lässt sich entgegenhalten, dass das Vorhandensein eines Vermögens nicht begriffliche Voraussetzung der juristischen Person ist. Nach der Theorie von Ihering* sind die wahren Subjekte des Verbandsvermögens allein die zu dessen Genuss berufenen einzelnen Menschen. Grossen Anhang fand die Beseler-Gierke'sche Theorie** der realen Verbandspersönlichkeit, die in den „menschlichen Verbänden wirklich existierende Wesenheiten und somit reale Personen sieht."

Alle diese Theorieen sind m. E. nicht annehmbar. Das Richtige scheint mir eine Auffassung zu treffen, wie sie Meurer*** in seinem Werk: „Die juristischen Personen nach Reichsrecht" verteidigt. Nach ihm ist „Rechtssubjekt der Korporation die Korporationsvielheit, welche vom Recht nur wie eine Einheit behandelt wird."

Da die sogenannten juristischen Personen überall ein Rechtssubjekt, mithin einen feststehenden bekannten Begriff darstellen, so könnte der Streit über ihr Wesen geringfügig erscheinen, wenn nicht in manchen Fragen, so z. B. in Bezug auf die Haftung

---

* Ihering III. S. 216 ff.
** Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 466.
*** Meurer S. 19 und 20.

der Korporation für die Handlungen ihrer Organe, tiefgehende Unterschiede aus den einzelnen Theorieen sich ergäben.*

Für uns genügt es festzuhalten, dass „juristische Person" nur der Ausdruck für die Behandlung einer Vielheit als ein Rechtssubjekt ist. Und in diesem Sinne ist er auch für die Kommanditgesellschaft auf Aktien anzuwenden.

§ 8.

Die Konstruktion der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Unter den Handelsgesellschaften nimmt die Kommanditgesellschaft auf Aktien durch die eigenartige Zusammensetzung von unbeschränkt haftenden Gesellschaftern und Aktionären ihre Sonderstellung ein. Bis zum neuen Handelsgesetzbuch unterschied sich unsere Gesellschaft von der Kommanditgesellschaft nur dadurch, dass die Kommanditisten der letzteren den Gesellschaftsgläubigern in Höhe ihrer Einlage hafteten, bei der ersteren dagegen dieser Teil der Mitglieder Dritten überhaupt nicht verhaftet ist. Gemeinsam hat die Kommanditgesellschaft auf Aktien mit der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft an Korporationseigentümlichkeiten die Firma mit der daraus folgenden Parteifähigkeit. Ferner die Vermögensfähigkeit und die Unhängigkeit vom Mitgliederbestande.

* Endemann: S. 174 Anm. 13 „Die Konstruktionsfrage ist für die Auslegung und zumal die Fortbildung des lückenhaften Vereins von Bedeutung. Anderer Meinung Plank, I. S. 77.

Diese Korporationsattribute namentlich veranlassen den Streit über die Natur der Handelsgesellschaften überhaupt, insbesondere aber über die der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Man hat versucht, die Kommanditgesellschaft auf Aktien als eine „societas zu definieren. Doch selbst die Anhänger* dieser Lehre erkennen die gewaltigen Abweichungen in der Konstruktion an und nehmen daher, um ihre Lehre zu retten, ihre Zuflucht zu dem Begriff der „modifizierten Societät". Indessen, hier liegt offenbar ein einheitliches Rechtsprinzip der Bildung sämmtlicher Handelsgesellschaften zu Grunde. Darum kann es sich nicht mehr lediglich um eine durch Umänderung herbeigeführte Verwischung des Societätsbegriffes handeln, wie besonders Goldschmidt,** Renaud,*** Ring,† Thöl†† annehmen. Bestenfalls hat hier eine Platzverdrängung des Rechtsinstitutes der societas durch ein anderes Rechtsinstitut stattgefunden. Solche Modifikationen, wie sie hier vorliegen, können nicht als Acciddentalia eines zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses (der societas) gelten, sondern sind vielmehr als Essentialia einer Neubildung auf eine selbständige Ursprungquelle zurückzuführen. Diese letztere kann aber nur das Prinzip der juristischen Person oder das der Gemeinschaft zur gesamten Hand sein.

---

* Roesler, G. Z. IV. S. 319.

** Goldschmidt, System S. 129.

*** Renaud, S. 112.

† Ring, Kommanditgesellschaft auf Aktien und Aktienges. S. 25 und S. 99.

†† Thöl, Handelsrecht, Bd. I 6. Aufl. S. 542.

Auf dem Boden der Societätstheorie will die Theorie der „relativen juristischen Person“ die Korporationsstellung unserer Gesellschaft nach aussen charakterisieren.* Mit Recht hat diese Auffassung scharfe Verurteilung gefunden.** Mit aller Strenge ist die Aufstellung eines solchen doppelseitigen Begriffes als unhaltbar abzulehnen, besonders da der Begriff nur die Konstatierung der ohnehin nicht bezweifelten korporativen Vertretung nach aussen bringt, keineswegs aber die eigenartige Ausgestaltung der Gesellschaftsform nach innen zu erklären vermag.

Von der Halbheit des Ausdrucks bleibt auch Meurer's neue Bezeichnug nicht frei.*** Er nennt die Handelsgesellschaften, weil sie „kraft gesetzlicher Normierung nach aussen wie eine juristische Person funktionieren, nach innen aber kraft positiver Normierung das Bild der Gesellschaften zeigen,“ „Gesellschaften mit formeller Rechtsfähigkeit“. Meurer giebt selbst zu, dass der Ausdruck nicht korrekt ist, will ihn aber, bis ein besserer vorgeschlagen wird, beibehalten.

Die Kommanditgesellschaft auf Aktien wird m. E. durch den Streit nicht mehr berührt. Sie ist eine juristische Person.

Freilich wird dies nicht allein durch die oben erwähnten Korporationselemente bewiesen.

---

* Gareis, HR. S. 384 und Gareis-Fuchsberger S. 210, V.

** Goldschmidt, G. Z. Bd. 36 S. 310; Laband. G. Z Bd. 30 S. 482; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 51.

*** Meurer S. 79.

a. Wirkung der Firma.

Es liegt nahe, eine Rechtseinheit in einer Gesellschaft zu vermuten, die korporationsähnlich in einem eigenen Namen, der Firma, ihre subjektive Existenz zu beweisen scheint. So wenig aber der nicht rechtsfähige Verein des Bürgerlichen Rechtes zur Rechtsperson wird, weil er einen Namen tragen kann, so wenig braucht es irgend eine andere Gesellschaftsbildung zu werden.

Freilich ist die Firma nicht, wie Roesler* meint, blos ein kaufmännischer Name, der aus Zweckrücksichten gebraucht wird, um die faktischen Verhältnisse, dass es eigentlich die Gesellschafter sind, welche erwerben, schulden, klagen und verklagt werden, kurz zusammenfassend anschaulich zu machen. Richtig ist, dass dies der Zweck der einheitlichen Benennnng ist, in dem formalen Mittel der Selbstkennzeichnung als Einheit einem Verkehrsbedürfnis sich anzupassen.

Die Firma hat vielmehr durch das ihr vom Gesetzgeber zugewandte Interesse eine grössere Bedeutung. Kraft der gesetzlichen Vorschriften ist sie für die Handelsgesellschaft ein gesetzlich erforderlicher Bestandteil, der als solcher von der Rechtsordnung anerkannt und geschützt ist und durch das Handelsregister veröffentlicht werden muss. Im Prozess wird die Handelsgesellschaft nicht durch die Gesamtheit der Mitglieder, sondern durch ihre vertretungsberechtigten Mitglieder vertreten. Diese wiederum

* Roesler, G. Z. Bd. IV S. 321.

treten nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der Handelsgesellschaft, d. i. der Firma, auf; zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ist ein gegen die Gesellschaft als solche — d. h. gegen die Gesellschaft unter der Firma — gerichteter Schuldtitel erforderlich. Mit Recht endlich hebt Laband* von der Gesellschaftsfirma hervor, dass sie „eine Gesamtverpflichtung aller durch diesen Namen bezeichneten und einheitlich zusammengeführten Personen, für alle Verbindlichkeiten, die aus dem unter der Firma betriebenen Gewerbe hervorgehen", bedeute.

Trotzdem bleibt die Firma nur der eine Personeneinheit als solche bezeichnende, nicht die juristische Person begründende Name. Schlagend erhellt dies aus der Thatsache, dass auch ein Einzelinhaber eine, früher eine Personenmehrheit bedeutende Firma führen kann,** ohne dass sich behaupten liesse, hier fände sich neben der Person des Inhabers ein selbständiges Rechtssubjekt mit eigenen Rechten und Pflichten. Eine solche Behauptung würde im Widerspruch stehen mit der ungesonderten Haftung des Privat- und Geschäftsvermögens des Inhabers für seine Geschäftsschulden. Wie der Einzelinhaber kann sich auch eine Personenmehrheit einen sie umfassenden Namen geben. Damit charakterisirt sich die neugebildete Vereinigung nicht als juristische Person. Nichts hindert nun den Gesetzgeber, zu Gunsten praktischer Bedürfnisse einem Rechtsinstitut eigenartige Vorrechte, wie die einheitliche Vertretung nach aussen unter einer Firma, zu ge-

* Laband. G. Z. Bd. XXX. S. 507.

** Vgl. hierzu Laband, G. Z. Bd. XXX. S. 474.

währen. Eine Notwendigkeit, das Rechtsprinzip deshalb zu ändern, braucht mit solchem Vorgehen des Gesetzgebers nicht verbunden zu sein. Das Gesetz schafft damit, und das trifft für die Handelsgesellschaften zu, nur Rechtsinstitute eigener Art. Sehr wohl verträgt sich diese Auffassung mit dem von den Anhängern der Rechtsperson mit Vorliebe citierten Art. 164 des alten Handelsgesetzbuches. Einmal ist die hier gewährte Fähigkeit, unter einem Namen vor Gericht klagen und verklagt werden zu können, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen, kein ausschliessliches Prärogativ der juristischen Person, sondern bildet nicht minder stark ihrerseits auch ein Attribut zum Beispiel der Gemeinschaft zur gesamten Hand. Andererseits hat die Aktien-Kommanditgesellschaft die Rechts- und Handlungsfähigkeit aus Art. 164 des alten Handelsgesetzbuches mit der offenen Handelsgesellschaft gemeinsam. Dass letztere nicht als juristische Person aufzufassen ist und auch im alten Handelsgesetzbuch keine solche sein sollte, ist aus dem Vorgehen des Gesetzgebers (§ 105 neues Handelsgesetzbuch) ersichtlich, der, um dem Streit ein Ende zu machen, durch Benennung der offenen Handelsgesellschaft als „Gesellschaft“ seine, die Auffassung als juristische Person abweisende Stellungnahme zur Genüge kennzeichnet Dazu kommt seine Verweisung (§ 105 cit. Abs. 2) auf die Vorschriften der „Gesellschaft“ des Bürgerlichen Rechts zum Zweck der Ergänzung der im Handelsgesetzbuch gegebenen Bestimmungen. Wollte aber der Gesetzgeber die offene Handelsgesellschaft als Rechtsperson charakterisieren, so stand es ihm frei, statt auf

die Gesellschaftsvorschriften, auf die Vorschriften für die juristische Person des Bürgerlichen Rechts, also auf die der rechtsfähigen Vereine, hinzudeuten. Bei der Regelung der Firmenvorschrift ist also vom Gesetzgeber die Konstruktion gerade eines ausschlaggebenden Korporationsattributes nicht beabsichtigt worden. Die Gemeinsamkeit dieses Vorrechtes mit der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft lässt vermuten, dass hier nicht die juristische Person, sondern vielmehr ein anderes alle Handelsgesellschaften gleichmässig treffendes Rechtsprinzip zu Grunde liegt. Und hier dürfte die Berufung auf die Gemeinschaft zur gesammten Hand am Platze sein.

Die juristische Person ist der Ausdruck für die Behandlung einer Personenvielheit als Rechtseinheit; sie wird also angesehen als ein Rechtssubjekt. Die Gemeinschaft zur gesamten Hand bleibt aber immer ein Rechtsverhältnis, das als solches mehrere Personen zu einer Gemeinschaft verbindet. Von der Societät wiederum unterscheidet sich dies Rechtsverhältnis als eine „persönliche Gemeinschaft,* bei der die verbundenen Personen insgesamt zur aktiven Mitträgerschaft der Gemeinsphäre berufen sind". Im Gegensatz zur juristischen Person ist diese Rechtseinheit nicht durch eine willkürliche Abstraktion, sondern durch die rechtliche Gebundenheit der Mitglieder zu einer Gesamtheit entstanden. In der einheitlichen Vertretung nach aussen liegt die Rechtsfähigkeit dieser durch die Gebundenheit der Mitglieder

* Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 664.

geschaffenen Rechtseinheit. Nach innen löst sich die gesamte Hand, da ihr kein von den verbundenen Personen verschiedenes Rechtssubjekt entspricht, unter den Gesamthändern in gegenseitige Rechte und Pflichten auf.*

Auf der Elastizität dieses Rechtsprinzips beruht der Aufbau unserer heutigen „Handelsgesellschaften" in ihrer charakteristischen Mannigfaltigkeit. Dieses Rechtsprinzip ermöglicht auch die Vertretung der Gesellschaft nach aussen durch eine vom blossen Namen durch die gesetzlich mit ihr verknüpften Wirkungen sich unterscheidende Firma.

b. Wirkung der Unabhängigkeit vom Wechsel der Mitglieder.

Ebensowenig wie aus der Firma lässt sich aus der Thatsache der Unabhängigkeit vom Wechsel der Mitglieder auf das Prinzip der juristischen Person in unserer Gesellschaft schliessen.

Wenn auch diese Unabhängigkeit allgemein als Kriterium eines über den Mitgliedern stehenden, selbständigen Subjektes gilt, so braucht doch diese Erscheinung nicht nur ein Element, der „juristischen Person" zu sein.

Auch die Kommanditgesellschaft auf Aktien beansprucht die Unabhängigkeit vom Wechsel ihrer Mitglieder. Ausser allem Zweifel gilt diese Behauptung für den einen Theil der Mitglieder, die Kommanditisten. Von der Individualität, von der Zahl derselben, ist die

* Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 683.

Aktien-Kommanditgesellschaft völlig unabhängig. Die Zerlegung des Gesellschaftsvermögens in Aktien schafft ein Medium zwischen Gesellschaft und Mitglied. Für die Gesellschaft ist wesentlich nur die Emission der Aktien, gleichgültig, wer der Inhaber der Aktie ist.*

Nicht ganz so frei ist das Verhältnis der Komplementare zur Gesellschaft. Ihr Ausscheiden konnte laut Art. 599 Abs. 2 des alten Handelsgesetzbuches (jetzt § 330 Abs. 4) nur stattfinden, soweit er im Gesellschaftsvertrage für zulässig erklärt ist. Einerseits geht daraus hervor, dass, falls vertragsmässig das Ausscheiden gewährleistet ist, in diesem Vertragsfalle auch gesetzlich die Unabhängigkeit der Gesellschaft vom Bestand der Mitglieder anerkannt wird. Andererseits spricht das Gesetz nur von „Ausscheiden". Der „Eintritt" eines neuen Komplementars berührt also — im Gegensatz** z. B. mit der Gesellschaft des Bürgerlichen

---

* In einem Ausnahmefall ist allerdings die Unabhängigkeit der Gesellschaft vom Kommanditistenbestand gefährdet, nämlich dann, wenn sämtliche Kommanditisten ausscheiden und ihre Aktien sich in den Händen der Komplementare vereinigen. Damit würde aber auch eine Voraussetzung des Begriffes „Kommanditgesellschaft auf Aktien" wegfallen, nämlich das Vorhandensein von nur mit Einlagen sich beteiligenden Gesellschaften. Fehlen diese, so hört damit auch die Kommanditgesellschaft auf Aktien als solche auf.

Vgl. Ring, in Lehmann und Ring, S. 657 Am. 13 zu § 330.

** Planck, Bd. II, S. 480 Ziffer 2, Erl. zu § 736 BGB.; anderer Meinung Meurer S. 144, der der Ansicht folgt, dass die mit dem Eintritt neuer Gesellschafter in der Gesellschaft des BGB. von Rechtswegen eintretende Abwachsung von Anteilen das notwendige Korrelat der Anwachsung beim Austritt bilde und beides aus dem Begriff des Gesellschaftsvermögens resp. der Gesamthand folge.

Rechtes — den Bestand der Kommanditgesellschaft auf Aktien nicht.

Damit ist allerdings eine gewisse Unabhängigkeit der Gesellschaft vom Mitgliederbestand zuzugeben. Mit Recht ist aber dieser Thatsache die andere entgegenzuhalten, dass die Freiheit im Erwerb und Verlust der Mitgliederschaftsrechte wohl auch eine Erscheinung der juristischen Person, aber wiederum nicht eine ihr ausschliesslich zustehende Eigentümlichkeit ist. Können doch (wie der nicht rechtsfähige Verein des Bürgerlichen Rechtes) Verbände geschaffen werden, deren vertragsmässige Unabhängigkeit vom Wechsel der Mitglieder sie trotzdem nicht zur juristischen Person stempelt. Diese Ansicht bestätigt Laband,* wenn er ausführt, dass die Vorschriften über Erwerb und Verlust der Mitgliederschaft sich nicht aus dem Begriff der juristischen Person als eines selbständigen Rechtssubjektes ableiten lassen, sondern sich nur nach dem Zwecke und dem thatsächlichen Entstehungsgrunde der einzelnen Vereine normieren.

Die Garantie des Fortbestandes der Gesellschaft im Falle des Ausscheidens der Komplementare beruht nur auf einem diese Frage regelnden Vertrage. Fehlt der Vertrag, so fällt auch damit die Behauptung der Unabhängigkeit vom Wechsel der Mitglieder. Ferner ist die Gesellschaft von der Anwesenheit mindestens eines Komplementars abhängig. Fehlt dieser, so fällt die Gesellschaft als Kommanditgesellschaft auf Aktien

---

* Laband, G. Z. Bd. 30, S. 477.

in sich zusammen.* Lediglich eine relative Unabhängigkeit kann daher zugegeben werden. Die Schwäche der Behauptung wäre mithin nur ein Grund mehr, die Kommanditgesellschaft auf Aktien nicht als juristische Person, sondern als Gemeinschaft zur gesamten Hand aufzufassen. Dieses letztere Prinzip überlässt, im Gegensatz zur Korporation, die Möglichkeit der Ausgestaltung ihrer Gesellschaftsform nach innen, ohne seinen Charakter zu verlieren, der grössten Vertragsfreiheit. Die grundsätzliche Abhängigkeit der Komplementare widerspricht nicht, sondern entspricht hier gerade der Gebundenheit der Gemeinschafter. Aus der statthaften Regelung von Sondersphären innerhalb der Gesamtsphäre erklärt sich andererseits ungezwungen die Unabhängigkeit vom Kommanditistenbestand.

c. Wirkung der selbständigen Vermögensfähigkeit.

Viel umstritten worden ist die Frage der Selbständigkeit des „Gesellschaftsvermögens." Nur dieser Begriff soll hier berücksichtigt werden; ausser Betracht kann das „Grundkapital" bleiben. Das Gesellschaftsvermögen stellt eine reelle Grösse, das zur Zeit vorhandene Vermögen, dar;** Grundkapital dagegen ist lediglich ein technischer Ausdruck für die ziffernmässige Kapitalgrundlage, die gesetzlich für die Errichtung und Existenz der Gesellschaft vorgeschrieben ist.

---

* Vgl. Ring, bei Lehmann und Ring. S. 657. Anm. 12 zu § 330 HGB.; vgl. auch oben S. 48 Anm. * und unten S. 94 Anm. *.

** Vgl. hierzu auch Lehmann, Aktienges. I. S. 158.

Im Gegensatz zu Staub musste bis zum neuen Handelsgesetzbuch mit Thöl,* Roesler,** Gierke,*** Primker† die Vermögensfähigkeit der Gesellschaft in der Selbständigkeit, wie sie die juristische Person fordert, der Aktienkommanditgesellschaft abgesprochen werden. Dem trotz der scharfen Absonderung vom Privatvermögen der Gesellschafter behält das Gesellschaftsvermögen im Gegensatz zum Vermögen der Korporation seine personenrechtliche Basis. Deutlich erhellt dies daraus, dass die Gesellschaftsschuld zunächst wohl Gesamtschuld wird, durch die unbeschränkte Haftung der Komplementare aber eine Sonderschuld dieser Gesellschafter bleibt.

Nicht ohne Grund wird auch aus der „Aktie“ als einem „Anteil“ und der darin liegenden Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens zu Gunsten eines geschlossenen Mitgliederkreises unserer Gesellschaft eine selbständige Vermögensfähigkeit abgesprochen. Sehr scharf beleuchtet Meurer†† die hier vorhandene Schwäche. „Die Anteile der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen sind nicht Forderungen gegen die Gesellschaft als ein von ihnen verschiedenes Rechtssubjekt, sondern Teile des Gesamtrechts der Gesellschaft“, und an a. O. „sie sind nicht Miteigentum, sondern gebundene Teilrechte, Anteile am Gesamteigentum, die der einseitigen Disposition der einzelnen

* Thöl, Handelsrecht S. 472.
** Roesler, G. Z. Bd. IV. S. 284.
*** Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 461.
† Primker bei Endemann S. 697. Z. VI.
†† Meurer S. 99.

Gesellschafter entzogen sind und durch die Teilungsklage nicht zur Realteilung des Gesamtvermögens führen können.“ Dieser Aktienbegriff nimmt nach Meurer* der Streichung des art. 216 HGB. — „jeder Aktionär hat einen verhältnismässigen Anteil an dem Vermögen der Gesellschaft“ — und der aus der Streichung zu Gunsten der juristischen Person gezogenen Schlussfolgerung die Bedeutung.

Diese letzte Behauptung ist nicht einwandsfrei. Zwar führt auch Lehmann** aus, dass dem art. 216 „eine fundamentale Bedeutung für die Konstruktion der Aktiengesellschaft weder in den Kommissionsberatungen zum Allg. Deutsch. Handelsgesetzbuch noch auch später beigelegt worden ist.“ Der Satz brachte nur nach Lehmann „mit Bezug auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Aktionäre den Grundsatz, dass die Aktie, nicht die Person die Hauptsache ist.“

Jedoch, der art. 216 hat offenbar die falsche Auffassung der Sócietätstheorie bestärken helfen. Seine Weglassung im neuen Handelsgesetzbuch beweist die Absicht des Gesetzgebers, Vergleichen mit der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft aus diesem Paragraphen den Boden zu entziehen. Zugegeben wird, dass in der Aktiengesellschaft in der That eine Bildung geschaffen ist, die formal juristisch als ein Rechtssubjekt behandelt wird, materiell wirtschaftlich aber nur um der Mitglieder willen und für die Mitglieder

* Meurer S. 98.

** Lehmann, K., Aktiengesellschaft S. 240.

thätig ist.* Dieser Thatsache steht indessen eine Reihe von nicht unerheblich für die Selbständigkeit des Vermögens sprechenden Erscheinungen gegenüber.

Die Haftung der Aktionäre ist grundsätzlich auf Einlagen beschränkt. Nachschüsse dürfen nicht verlangt werden. Der Aktionär ist frei, wenn er seinen Aktienbetrag eingezahlt hat. Das Prinzip der juristischen Person erfordert es nicht, dass das Vermögen nach der Auflösung der Gesellschaft ein bonum vacans wird.** Es verträgt sich mit der juristischen Person der Aktiengesellschaft — und damit auch unserer Gesellschaft — sehr wohl, dass das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft nicht frei wird, sondern an die Mitglieder fällt.

Fremd ist freilich der juristischen Person das Dividendenrecht, doch bedarf dasselbe keiner besonderen Konstruktion, da es „seinem Grundtypus nach Annex der Gesellschaftsanteile ist und sich deshalb nicht als eine besondere Forderung gegen die Gesellschaft auffassen lässt.“ ***

Die Anwartschaft der Aktionäre auf einen Vermögensanteil, die Gebundenheit des Vermögens führen mit Recht Gierke, Lehmann† auf das Prinzip der Gemeinschaft zur gesamten Hand zurück.

Bei diesem Rechtsprinzip herrscht, ohne dass die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaftseinheit berührt wird, völlige Vertragsfreiheit. In der Gesamtsphäre

* Vgl. hierzu auch K. Lehmann, Aktiengesellschaft S. 243.

** K. Lehmann, Aktienges. S. 243; Renaud, S. 180.

*** K. Lehmann, S. 247, der auf die franz. Jurisprudenz Lyon-Caen et Renault II. No. 107 verweist.

† K. Lehmann S. 248.

können für die einzelnen Gesellschafter „Sondersphären“ vorbehalten werden. Innerhalb dieser letzteren Sphäre von Sonderrechten und Sonderpflichten kann wiederum eine vertragsmässige solidarische Berechtigung und Verpflichtung gegenüber dem ganzen Gesellschaftssondervermögen sehr wohl Gegenstand der Gesellschaftskonstitution sein. Dementsprechend ist — und das trifft namentlich für die Kommanditgesellschaft auf Aktien zu — selbst eine Kombination von Sonderhaftung und Haftung nach Anteilen dem Prinzip der Gemeinschaft zur gesamten Hand nicht entgegen. Die „Aktie“ (= Vermögensanteil) kann demnach die Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens trotz der Bedenken nicht in Frage stellen.

Weniger gewichtig ist Primker's Einwand. Die Thatsache der Möglichkeit, „dass der Komplementar ausser den von dem Aktienkommanditkapital genommenen Aktien noch weitere Vermögenseinlagen mit dem Recht der Miteigentümer zu dem Gesellschaftsfonds kontributieren darf“, ist gerade wegen der relativen Seltenheit dieser Einzahlungen in der Praxis und des also sich weit öfter vorfindenden faktisch getrennten Geschäftsvermögens für die Negierung eines Sondervermögens nicht ausschlaggebend.

Der Prüfstein der Vermögensfähigkeit ist die — eben erwähnte — Haftung für Gesellschaftsschulden**. Hier ist auffallend, dass, während die

* Primker bei Endemann S. 697. VI.

** Laband G. Z. 30 S. 469 ff. glaubt gerade auf dem Haftungsgebiet dies charakterische Unterscheidungsmittel für die juristische Person gefunden zu haben:

Verfügungsbefugnisse der Aktienkommanditgesellschaft sich in den Grenzen des Gesellschaftsvermögens halten muss, die Haftung für Gesellschaftsschulden zunächst das Gesellschaftsvermögen trifft, nach Erschöpfung desselben unbeschränkt den Komplementaren zur Last fällt. Eine beschränkte Haftung geniessen lediglich die Kommanditisten. Diese haben mit den Kommanditisten der Kommanditgesellschaft nur den Namen gemeinsam. Die Zerlegung des Grundkapitals in Aktien schafft einen tief einschneidenden Unterschied zu der Kommanditgesellschaft. Während bei dieser der Kommanditist unmittelbar den Gläubigern bis zur Höhe seiner Einlage haftet, kann bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien der Kommanditist nie persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft in Anspruch genommen werden.

Der Umstand der nicht persönlichen Haftung der Kommanditisten spricht sehr für eine selbständige Vermögensfähigkeit der Aktienkommandite. Dieser Umstand ist es auch, auf dem Staub* hauptsächlich die Konstruktion der juristischen Person unserer Gesellschaft aufbaut. Nicht zu verkennen ist die Richtigkeit seiner, dem Einwurf der persönlichen Haftung der Komplementare zuvorkommenden These,

---

„Vereinigungen, bei welchen das objektive Recht die Mitglieder von der Haftung für die zur Erreichung der Gemeinschaftszwecke eingegangenen Verbindlichkeiten befreit, sind juristische Personen; Vereinigungen, bei welchen Mitglieder als solche für die zur Erreichung der Gemeinschaftszwecke eingegangenen Verbindlichkeiten haften, sind Rechtsverhältnisse."

* Staub S. 953/54, Anm. 2 zu § 320 HGB.

dass es „den Bestand einer juristischen Person nicht berühre, wenn eines der Mitglieder öffentlich erklärt hat, neben der Korporation, der es angehört, persönlich haften zu wollen.“ Anfechtbar aber ist die Voraussetzung zu diesem Satze, nämlich, dass die Kommanditgesellschaft auf Aktien nach dem alten Handelsgesetzbuch eine juristische Person sei. Staub schliesst auf den Korporationscharakter in unserer Gesellschaft, weil „nicht nur dann, wenn kein einziges Mitglied des Vereins persönlich haftet, sondern schon dann, wenn nicht alle Mitglieder persönlich haften sollen, und doch der ganze Verein haften soll, die Notwendigkeit desjenigen Auskunftsmittels vorliegt, welches das Recht in der juristischen Person darbietet.“

Diese Schlussfolgerung ist nicht aufrechtzuerhalten, weil die Basis, die persönliche Nichthaftung des einen Gesellschafterteils, eine unrichtige ist. Denn mit Recht kann dagegen behauptet werden, wie Hergenhahn* es gethan hat, dass die Nichthaftung der Kommanditisten nur aus ihrem Verhältnis zu der Kommanditistengesamtheit zu erklären ist. In dieser geht die Sonderpersönlichkeit des einzelnen Kommanditisten unter. Nur die Kommanditistengesamtheit, nicht der einzelne Komanditist, kommt für die Beurteilung der Kommanditgesellschaft auf Aktien in Betracht.

Die Kommanditistengesamtheit ist aber für sich keine juristische Person. Zwar sieht Cosack** in der eigentümlichen Organisation derselben eine juristische Person. Dieser Annahme ist jedoch nicht zu folgen.

* Hergenhahn, G. Z. Bd, 42 S. 82/83.
** Cosack, S. 692.

Sie wird besonders von Gareis* bekämpft, der die von Cosack für die juristische Person der Kommanditistengesamtheit aufgezählten Punkte allerdings vom Gesichtspunkt der Rechtspersönlichkeit der Aktienkommanditgesellschaft erklärt.

Mit Gareis ist in der Kommanditistengesamtheit „eine zu einer Generalversammlung geeinte Interessenten- oder besondere Mitgliedergruppe" zu ersehen. Zu folgern ist dies aber nicht aus der Rechtsperson, sondern aus dem in der Gesellschaft ausgeprägten Prinzip der Gemeinschaft zur gesamten Hand. Die in derselben zulässige Vertragsfreiheit gestattet im Gegensatz zur Korporation die Bildung einer geschlossenen Gruppe innerhalb der Gesellschaft, und dies sogar soweit, dass diese Gruppe gegen den anderen Mitgliederteil, die Komplementare, Prozesse führen kann. Wenn Cosack ferner anführt, dass für die Gesellschaft die persönlichen Eigenschaften der Kommanditisten gleichgültig sind; dass Rechtsgeschäfte der Gesellschaft mit der Ehefrau eines Kommanditisten aus Konkursordnung § 24 Abs. 2 (jetzt § 31 Abs. 2) nicht anfechtbar sind; dass nirgendwo eine Spur davon zu bemerken sei, dass der einzelne Kommanditist Miteigentümer des Gesellschaftsvermögens ist, dass in den Prozessen der Gesellschaft jeder Kommanditist als Zeuge auftreten kann, — so ist, da alle diese Freiheiten der Kommanditisten sich aus ihrem vertragsmässigen Verhältnis zu der Gemeinschaft zur gesamten Hand ergeben, nicht ersichtlich, warum für die Kommanditistengesamtheit,

* Gareis, S. 385 Anm. 1.

die über das Grundkapital zu Gesellschaftszwecken ohne Einwilligung der Komplementare doch nicht verfügen darf, der Begriff der juristischen Person gesucht wird. Auch Goldschmidt* lehnt Cosacks Annahme ab. Nach ihm steht die Gesamtheit der Kommanditisten dem Komplementar oder den mehreren Komplementaren als ein Kommanditist gegenüber und zwar nicht als selbständiger Aktienverein, sondern als ein unselbständiger, dem Aktienverein nur ähnlicher „Mehrheitsverband" innerhalb der Kommanditgesellschaft.

Nach diesen Ausführungen darf die Nichthaftung der einzelnen Kommanditisten keineswegs in einen Vergleich mit der beschränkten Haftung der Mitglieder einer juristischen Person gestellt werden. Die Abhängigkeit von der Kommanditistengesamtheit unterscheidet den Kommanditisten von dem seiner Gesellschaft völlig selbständig gegenüberstehenden Aktionär. Da auch andererseits die Gesamtheit der Kommanditisten keine juristische Person für sich bildet, so fällt damit der Ausgangspunkt für Staub's Behauptung — nämlich die beschränkte persönliche Haftung des einzelnen Mitgliedes — somit auch sein Schluss auf die selbständige Vermögensfähigkeit der Gesellschaft fort. Selbst die Wahrscheinlichkeit für die Annahme der juristischen Person wird dadurch in Frage gestellt. Die Abhängigkeit der Kommanditisten von der Kommanditistengesamtheit, die unbeschränkte Haftung des einen Gesellschaftsteils schliessen eine absolute Selbständigkeit des Vermögens aus. Damit wird die Notwendigkeit für die Existenz

* Goldschmidt, System S. 129.

eines neuen Rechtssubjektes, das den für das selbständige Vermögen erforderlichen Eigentümer abgeben muss, aufgehoben.

Dagegen steht die Eigenart der Vermögensausgestaltung der Auffassung der Kommanditgesellschaft auf Aktien als einer Gemeinschaft zur gesamten Hand nicht entgegen. Dies Prinzip stützt sich ja gerade auf die Gebundenheit der Mitglieder in der Personeneinheit Nach aussen kann die Gesellschaft als Subjekt auftreten; gleichgültig bleibt es, wie nach innen die Haftung der einzelnen Mitglieder sich regelt. Das Vermögen der Gesellschaft ist demnach zu behandeln als ein für vermögensrechtliche Zwecke der Gesellschaft durch die Firma gebundenes, von dem übrigen Privatvermögen der Gesellschaft abgesondertes, ungeteiltes Gut der Gesamtheit der Gesellschaft in ihrer Verbindung. So auch Dernburg:* „Das rechtliche Eigentümliche der Gemeinschaft zur gesamten Hand, die Gemeinsamkeit des Rechtes an dem Gesellschaftsgut, hat sich erhalten. Hier findet sich keine Teilung unter den Gesellschaftern (wie bei der von Dernburg vorher besprochenen societas). Das ganze gesellschaftliche Gut ist vielmehr ungeteiltes Gut der Genossen. Infolgedessen bildet es ein Sondergut, welches sich von dem privaten Vermögen der Genossen rechtlich scheidet.“ Zu diesem Ergebnis, das Sondervermögen aus dem Prinzip der Gemeinschaft zur gesamten Hand zu erklären, kommt auch Behrend:** „Dieselbe (die Vermögensmasse) wird durch diese Absonderung nicht zum Vermögen einer

* Dernburg, Pandekten 6. Aufl. Bd. I. 1 S. 141/42.
** Behrend, Bd. I. S. 445, 446.

juristischen Person, sondern steht im Vermögen der Gesellschafter, ist aber durch den Gesellschaftszweck gebunden. Das Recht der Mitglieder hieran ist nicht die Mitberechtigung des römischen Rechts, sondern ein der gesamten Hand des älteren deutschen Rechts nahe stehendes Gesamtrecht, innerhalb dessen eine Quotenteilung nicht hervortritt."

Das der Gesamtheit ungeteilt gehörende Sondervermögen erklärt auch die von der anderen Seite für Kennzeichen der juristischen Person beanspruchten Beschränkungen in der Verfügungsbefugnis der einzelnen Mitglieder. Diese sind nämlich nicht berechtigt, die zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen oder Rechte oder einen Anteil an denselben zum Zweck ihrer Befriedigung und Sicherstellung in Anspruch zu nehmen; gegen eine Forderung, die die Gesellschaft erheben kann, darf vom Schuldner der Gesellschaft nicht mit einer Forderung, die ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zusteht, während der Dauer der Gesellschaft aufgerechnet werden.

Keine einzige der vorgebrachten Behauptungen rechtfertigte demnach die ausschliessliche Berechtigung, die Kommanditgesellschaft auf Aktien als juristische Person aufzufassen. Die Betrachtung der eigenartigen Vermögensausgestaltung musste sogar vor dem neuen Handelsgesetzbuch geradezu dahin führen, diese allein durch das Rechtsprinzip der Gemeinschaft zur gesamten Hand zu erklären. Denn der unselbständige „Mehrheitsverband" der Kommanditisten, dazu das Rechtsverhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter sind Rechtsbildungen, die in der Gebundenheit unter

einander sowie zur Gesellschaft den Schluss auf eine derart selbständige Vermögensfähigkeit, wie die Korporation unbedingt es verlangt, nicht zulassen. Entsprechend diesen Ausführungen musste mit Gierke* bis zum neuen Handelsgesetzbuch gesagt werden, dass die Kommanditgesellschaft auf Aktien, „obgleich sie einer Körperschaft zum Verwechseln ähnlich sieht", als eine Gemeinschaft zur gesamten Hand und nicht als eine juristische Person anzusehen war.

§ 9.

Beziehung der §§ 210 und 6 HGB. zum Begriff „Juristische Person."

Ersichtlich konnte im Kampf mit den verschiedenen Theorien diejenige, welche die Konstruktion der Kommanditgesellschaft auf Aktien auf das Prinzip der juristischen Person stützte, eine unangefochtene oder wenigstens herrschende Stellung sich nicht erobern. Es fehlte vor Allem an einem die Rechtspersönlichkeit irgendwie andeutenden Satz des objektiven Rechtes.

Zu unterscheiden ist der hier verlangte Rechtssatz von dem von anderer Seite behaupteten Erfordernis für die juristische Person: „der staatlichen Verleihung."

Die Verleihung bildet einen selbständigen schöpferischen Akt, durch den der Staat kraft seiner Souveränität die juristische Person ins Leben ruft. Dass ein solcher schöpferischer Akt des Staates aber nicht immer erforderlich ist, beweist schon gegenüber

---

* Gierke, Deutsches Privatrecht S. 671.

der in § 22 BGB. vorgeschriebenen „Verleihung“ der § 21 BGB. Zwar sind hier vom Staate für die Bildung eines bestimmten Kreises von Korporationen Bedingungen aufgestellt. Trotzdem liegt ursprünglich hier das Prinzip der Associationsfreiheit zu Grunde, allerdings eingeschränkt durch eine relative Mitwirkung des Staates. Diese letztere deckt sich aber nicht mit der „Verleihung.“ Die Eintragung in das Vereinsregister ist eine Voraussetzung für die Existenz der Korporation. Niemals kann aber in dieser nur deklaratorisch wirkenden behördlichen Handlung der konstituierende Akt der die juristische Person allein schaffenden Verleihung gesehen werden. Höchstens ist hier von einer Beteiligung des Staates an der Gründung zu sprechen. Diese Art Mitwirkung wird, namentlich wo puplicistische Interessen auf dem Spiele stehen, notwendig sein. Trotzdem bleibt die Intervention des Staates immer nur ein Teil des den neuen Willensträger schaffenden „Konstitutivaktes.“* Die eigentlichen und Hauptbegründer dieses neuen Willensträgers sind die physischen Personen. Nur sie sind die ursprünglichen Träger eines Willens. Diesen Individualwillen können sie spalten und damit „dem* Bereich des Fürsichseins der Einzelwillen ein Gebiet ihrer Verbundenheit zum Gemeinwillen gegenüberstellen.“ In diese Vorgänge der sozialen Willensbildung kann der Staat, da er selbst reale Willensmacht ist, unmittelbar eingreifen. Wenn er auch auf eine besondere Genehmigung verzichtet, so kann er doch generell die

* Gierke, Genossenschaftstheorie S. 15—33.

Erfüllung gewisser materieller und formeller Bedingungen verlangen und somit Voraussetzungen vorschreiben, von deren Beobachtung die Entstehung der juristischen Person abhängt. Diese Vorschriften sind allgemeine Rechtsgrundsätze. Die Verleihung bleibt dagegen immer nur ein polizeilicher Verwaltungsakt.

Wie endlich für die Zuerkennung der Rechtsfähigkeit einer physischen „Person" die Annerkennung der Qualität als Mensch Vorbedingung* ist, so bedarf es für gewisse Handelsgesellschaften einer Rechtsnorm, die vor Zuerkennuug der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft als einer „juristischen Person" die juristische Person — diese als rechtsnacktes Objekt noch gedacht — in der Gesellschaftsform feststellt und dadurch diese mit subjektiven Rechten ausstattet. Hiernach kommt die für die Aktiengesellschaft erforderliche Staatsgenehmigung, „wie Lehmann** kurz sich ausdrückt, „nur unter dem Gesichtspunkt in Betracht, soweit sie juristisch-technische Vorbedingung der Inkorporierung ist."

Den Inkorporierungsakt, d. h. den Schlussakt, welcher der Gesellschaft die rechtliche Existenz gewährt, bildet auch für die Kommanditgesellschaft auf Aktien die Eintragung in das Register. Jedoch — und dadurch unterscheidet sich dies hier zu Grunde liegende sogenannte System der Normativbestimmungen von dem Konzessions- und erst recht von dem Oktroisystem — die geforderte Eintragung stellt nur das letzte Glied einer langen Kette von Voraussetzungen

* Laband, G. Z. Bd. 30 S. 471, Note 3.
** K. Lehmann, Aktiengesellschaft S. 400.

dar. „Ist diese auch nur an einer Stelle unterbrochen, so wird durch die Eintragung allein die rechtliche Existenz nicht bewirkt.“*

Dies trifft auch zu auf die Konstruktion der Kommanditgesellschaft auf Aktien Die ihre rechtliche Existenz begründende Norm gewährt der Gesetzgeber im § 320 Abs. 3 HGB., in welchem der Kommanditgesellschaft auf Aktien alle Voraussetzungen zugestanden werden, welche den Erfordernissen der privatrechtlichen juristischen Person entsprechen.

Auf Grund des § 320 Abs. 3 HGB. gilt mit Ausnahme des im Abs. 2 desselben Paragraphen für die Komplementare gemachten Vorbehaltes der § 210 des neuen Handelsgesetzbuches auch für die Kommanditgesellschaft auf Aktien:

In dem § 210 Abs. 1 HGB. heisst es:

„Die Aktiengesellschaft als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.“

Nicht mit Unrecht nennen Keyssner-Simon** diese Vorschrift „die Weiheformel, in welcher der Aktiengesellschaft die selbständige Rechtsfähigkeit, die geheimnisvolle Eigenschaft einer juristischen Person gewährt wird.“ Das wird fast übereinstimmend*** in

* K. Lehmann, Aktiengesellschaft S. 416.

** Keyssner-Simon, Aktienges. S. XLIV.

*** z. B. Staub, Kommentar S. 633, Goldschmidt, System § 42 S. 121; Laband. G. Z. Bd. 30 S. 469—532; Cosack S. 599; K. Lehmann I. S. 231 ff.; Joerges, G. Z. Bd. 49, S. 168.

Theorie und Praxis anerkannt. Darum folgte die Rechtspersönlichkeit der Aktiengesellschaft, wie namentlich Staub ausführt, auch früher schon aus dem Art. 213 HGB. der, ebenso wie jetzt § 210, bestimmte, dass die Aktiengesellschaft als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten hat; ferner aus Art. 207 HGB., der, ebenso wie jetzt § 178, vorschrieb, dass kein Gesellschafter persönlich haftet. Endlich ist das Hauptbedenken der Gegner, der oben (S. 41) schon erwähnte Art. 216 HGB. weggefallen, wonach jeder Aktionär einen verhältnismässigen Anteil am Vermögen der Gesellschaft hat.

Der Aktiengesellschaft wird die Kommanditgesellschaft auf Aktien unterstellt. Der im § 320 Abs. 3 HGB. vorgeschriebene engere Anschluss an die Aktiengesellschaft findet auch äusserlich gegenüber dem alten HGB. seine Bestätigung. Früher stand die Kommanditgesellschaft auf Aktien als Unterart der Kommanditgesellschaft vor der Aktiengesellschaft. Aus ihrer nunmehrigen Umstellung hinter die Aktiengesellschaft erhellt die Absicht des Gesetzgebers, unsere Gesellschaft von der Abhängigkeit von der Kommanditgesellschaft soweit wie angängig zu befreien und sie als Abart der bisher allein korporativ konstruierten Aktiengesellschaft zu kennzeichnen.*

Zum Überfluss sei erwähnt, dass das neue HGB. selbst im § 6 Abs. 2 das Prinzip der juristischen

---

Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. I. S. 223 ff.; Lehmann u. Ring, Anm. 1 zu 320 HGB. S. 637.

Anderer Meinung: Meurer S. 101, 102.

* Vgl. hierzu K. Lehmann, Aktiengesellschaft I. S. 277 oben und die dort angegebene Litteratur,

Person für die Aktiengesellschaft und für die Kommanditgesellschaft auf Aktien ausspricht.

Der § 6 HGB. lautet:

„Die inbetreff der Kaufleute gegebenen Vorschriften finden auch auf Handelsgesellschaften Anwendung.

Die Rechte und Pflichten eines Vereins, dem das Gesetz ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens die Eigenschaft eines Kaufmannes beilegt, werden durch die Vorschrift des § 4 Abs. 1 nicht berührt."

Der Abs. 1 spricht die Anwendbarkeit aller für Vollkaufleute gegebenen Vorschriften auch für die „Handelsgesellschaften" aus. Handelsgesellschaften im Sinne des Gesetzbuchs sind, das geht aus der Definition hervor, die Offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft nur, wenn der Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes geht, die Aktiengesellschaft und die Aktienkommandite aber auch dann, wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in dem Betriebe eines Handelsgewerbes besteht. Diese beiden letzten Gesellschaften gelten also auch bei nicht wirtschaftlichem Zweck als „Handelsgesellschaften" und daher als Vollkaufleute. Sie muss der Gesetzgeber mit im Auge haben, wenn er im § 6 Abs. 2 HGB. von Vereinen spricht, denen das Gesetz ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens die Eigenschaft eines Kaufmannes beilegt. Den Ausdruck

„Verein" kann der Gesetzgeber nur gewählt haben, weil er diese beiden Gesellschaften unter den Begriff der juristischen Person des Bürgerlichen Rechts stellt.

Mit der Gewährung der Anwendbarkeit der §§ 210 und 6 HGB. auf die Aktienkommanditgesellschaft legt der Gesetzgeber im Gegensatz zum früheren Gesetzbuch jetzt selbst seine gewichtige Unterstützung zu Gunsten der Charakterisierung dieser Gesellschaft als juristische Person in die Wagschale. Wie die Aktiengesellschaft hat die Kommanditgesellschaft auf Aktien als solche ihre Rechte und Pflichten, sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden. Unverkennbar richtig ist Staub's* Ansicht, dass, ebensowenig wie eine eingehende Regelung der gesetzlichen Vertretung zum Wesen der juristischen Person gehört, ebensowenig der in § 320 Abs. 3 gemachte Vorbehalt, dass das Fehlen eines Vorstandes die Befreiung von den sich hierauf beziehenden aktienrechtlichen Vorschriften zur Folge hat, der Auffassung der Kommanditgesellschaft auf Aktien als einer juristischen Person im Wege steht. Der Mangel eines organisierten Vorstandes hat umsoweniger Bedeutung, als die Komplementare gesetzlich ohne weiteres die Vorstandsfunktionen ausüben.

Den Einwurf der für eine juristische Person auffälligen persönlichen Haftung eines Mitgliederteils beseitigt die Denkschrift**: „Bei der bezeichneten Regelung bildet vielmehr die persönliche Haftung eines Teiles der

* Staub, Kommentar S. 955.

** Denkschrift zum HGB. S. 337 (175)

Gesellschafter unter allen Umständen eine Verstärkung der Garantieen, welche die Aktiengesellschaft bietet". Der Komplementar gleicht also dem Aktionär, der sich privatim für die Verbindlichkeiten seiner Aktiengesellschaft verbürgt.

Alle sonst noch für die Kommanditgesellschaft auf Aktien gegebenen Vorschriften aber, auf die der Vorbehalt im § 320 Abs. 3 HGB. ferner aufmerksam macht, sprechen für anderweitige Regelungen bestimmt, nicht für, aber auch nicht gegen die Ansicht, dass die Kommanditgesellschaft auf Aktien eine juristische Person ist.

Der § 320 Abs. 3 verlangt also unbedingte Anerkennung der juristischen Persönlichkeit der Kommanditgesellschaft auf Aktien. Trotzdem ist nur mit Vorsicht die Anwendbarkeit dieses Begriffes auf vorliegende Gesellschaft zu übertragen. Dazu rät schon der Entwicklungsgang der hier einschlagenden Gesetzgebung.

§ 10.

Stellung des Gesetzgebers zu den Entwicklungsstadien der Frage innerhalb der Gesetzgebung.

Preussen machte in seinem Entwurf zum Handelsgesetzbuch, Art. 87, den Vorschlag: „Jede Handelsgesellschaft als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten und ihr besonderes Vermögen; sie kann vor Gericht klagen und verklagt werden; sie kann auf ihren Namen Grundstücke und Forderungen erwerben".

Damit proklamierte es die Forderung der Anerkennung der juristischen Person bei allen Handelsgesellschaften.

Diese Auffassung kam nicht etwa unerwartet. In Frankreich wurde von der Jurisprudenz die juristische Persönlichkeit allen Handelsgesellschaften mit Ausnahme der Gelegenheitsgesellschaft zugesprochen*, ohne dass jedoch diese Anerkennung im Gesetz ihren bestimmten Ausdruck fand. Die Lehre der französischen Theoretiker erhoben bald zur Norm das belgische Gesetz vom 18. Mai 1873, das italienische, spanische (1885), rumänische (1887) Handelsgesetzbuch. Auch der portugiesische codigo commercial von 1888 nahm den Satz an, Art. 108: as sociedades commerciaes representam para com terceiros uma individualidade juridica differente da dos associados.

Zur Zeit der Beratung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches 1857—1861 stiess der preussische Vorschlag jedoch noch auf erfolgreichen Widerspruch**. Weder im Handelsgesetzbuch von 1861 noch in den Novellen von 1870 und 1884 wurde daher mit Ausnahme der Aktiengesellschaft ein derartiger, das Wesen der Handelsgesellschaften festlegender Satz aufgenommen.

Wenn im neuen Handelsgesetzbuch der Gesetzgeber dennoch eine Normierung der Rechtskonstruktion der Aktienkommanditgesellschaft für zweckmässig erachtete, so hat er dies, wie die Denkschrift zum Handelsgesetzbuch aussagt***, gethan, „weil eine Vereinfachung

* Vgl. hierzu und das Folgende Lehmann Aktiengesellschaft I. S. 228/229.

** Nürnberger Konferenz-Protokolle S. 154—161, 274 bis 279, 1135.

*** Denkschrift zu HGB. S. 336 (S. 174).

der umfangreichen Vorschriften des Handelsgesetzbuches über die Kommanditgesellschaft auf Aktien wünschenswert war. Diese aber liess sich am besten durch einen möglichst engen Anschluss an die für die Aktiengesellschaft geltenden Bestimmungen erreichen".

Die Denkschrift spricht nur von einem „engeren Anschluss an die Aktiengesellschaft". Sie umgeht damit vorsichtig die ausdrückliche Benennung der Kommanditgesellschaft auf Aktien als juristische Person; eine Andeutung, dass auch sie die nicht zu leugnende Eigenart dieser Gesellschaft durch eine Festnagelung unter der Bezeichnung einer juristischen Person nicht verwischt sehen möchte.

Diesem warnenden Schweigen der Denkschrift ist Rechnung zu tragen und in der Kommanditgesellchaft auf Aktien, ohne Verkennung der Rechtspersönlichkeit, doch stets nur eine „juristische Person eigener Art" zu erblicken.*

Capitel III.

Die Anwendbarkeit der Vorschriften des BGB. über rechtsfähige Vereine auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien.

§ 11.

Beziehung der art. art. EG. HGB. und 32 EG. BGB.

„Die Kommanditgesellschaft auf Aktien ist eine juristische Person." Die Konsequenz dieser Behauptung

* So auch: Staub, Commentar, Ziffer 3 Erl. zu § 320 S. 957; Gierke, Archiv für Bürgerl. Recht S. 131; Lehmann und Ring, No. 3 zu § 320 HGB. S. 638.

ist die Frage, ob dann auch die allgemeinen Vorschriften des Privatrechts über die juristische Person für unsere Gesellschaft gelten. Diese Frage ist in der Litteratur namentlich im Hinblick auf die Aktiengesellschaft zur Behandlung gekommen. Was von der Aktiengesellschaft gilt, muss — mit gewissen Einschränkungen — nach den obigen Ausführungen laut § 320 Abs. 3 HGB. auch von der Kommanditgesellschaft auf Aktien gesagt werden. Für die unbedingte Anwendbarkeit der privatrechtlichen Vorschriften auf die Aktiengesellschaft treten ein Lehmann*, Staub**, Makower***, Simon†, Gierke††, bedingt Riesser†††, Ring*†. Ihren Gegner findet diese Anschauung in Pinner*††, Dernburg*†††, Meurer†*.

Nach dem Art. 2 des EG. zum HGB. kommen die Vorschriften des Bürgerlichen Rechtes nur insoweit zur Anwendung, als nicht im Handelsgesetzbuch oder in diesem Gesetz ein Anderes bestimmt ist.

Damit ist zugegeben, dass, wenn auch nur subsidiär, für den Fall, dass „nicht ein Anderes“ bestimmt ist,

* K. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaft, S. 102.

** Staub, Kommentar 178 Anm. 9, und im Bank-Archiv 1. Jahrg. 1902 No. 4 S. 61—63.

*** Makower, S. 347.

† Simon, G. Z. Bd. 49, S. 1—28.

†† Gierke, Archiv, S. 131.

††† Riesser, Deutsche Juristenzeitung 5. Jahrgang No. 6, S. 132.

*† Lehmann u. Ring S. 374 Anm. 3.

*†† Pinner, G. Z. Bd. 50, S. 100—110.

*††† Dernburg, Das Bürgerl. Recht Bd. I. S. 233.

†* Meurer, S. 107, konsequent seinem Schlusse, dass Gesellschaften mit formeller Rechtsfähigkeit keine juristische Personen sind.

die Vorschriften des Bürgerlichen Rechtes doch in die Regelung handelsrechtlicher Rechtsinstitute eingreifen können.

In dem klaren Wortlaut des Art. 2 EG. HGB. aber sieht Pinner, wegen der Allgemeinheit der Bestimmung, die Gefahr für eine zu weitgehende Auslegung der Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften. Ein Grund zu solcher Befürchtung ist uns. E. nicht vorhanden.

Pinner* selbst giebt in seinen Ausführungen zum Art. 2 EG. HGB. keine Belege hierfür. Seine Behauptungen, wie: „Indem das Handelsgesetzbuch ein Institut einheitlich regelt, hat es die Präsumtion für sich, dass diese Regelung eine geschlossene ist", und „etwa notwendige Ergänzungen sollen aus den im Handelsgesetzbuch niedergelegten Grundsätzen, nicht aus anderen Gesetzen gefunden werden", sind an sich keine Negation der Subsidiarität des Bürgerlichen Rechtes. Das Bürgerliche Gesetz soll, so bestimmt der Art. 2 EG. HGB. ja, nur dann eintreten, wenn keine handelsrechtlichen Bestimmungen entgegenstehen.

Auf Grund dieser Sätze will aber Pinner auf die vollständige Regelung der handelsrechtlichen Sondervorschriften für die Aktiengesellschaft hindeuten und damit beweisen, dass hier ein Zurückgreifen auf die Vorschriften des Bürgerlichen Rechts unnötig sei.

Sehr bedenklich ist sein Versuch, die Behauptung der Vollständigkeit der aktienrechtlichen Vorschriften zu begründen. Weil bei der Offenen Handelsgesellschaft auf die Ergänzungsvorschriften des Bürgerlichen Rechtes

* Pinner, G. Z. Bd. 50, S. 105, 106.

hingewiesen werde, bei der Aktiengesellschaft aber nicht, sei der Schluss gerechtfertigt, dass, wo die Heranziehung nicht ausdrücklich gestattet ist, sie verboten werden soll.

Diesem argumento e contrario ist nicht beizustimmen. Der Hinweis auf die Vorschriften des Bürgerlichen Rechtes im § 105 HGB. soll weniger der Offenen Handelsgesellschaft gegenüber den übrigen Handelsgesellschaften und dem Art. 2 EG. HGB. eine Ausnahmestellung einräumen, als vielmehr diese Handelsgesellschaft durch die strikte Bezugnahme auf die Gesellschaft des Bürgerlichen Rechtes dem Streite über ihre rechtliche Natur entrücken.

Pinners Versuch, die Unanwendbarkeit der privatrechtlichen Vorschriften zu erklären, ist umsoweniger als gelungen zu bezeichnen, als er am Schluss seiner Betrachtung zu demselben Resultat, wie seine Gegner, hier z. B. Simon, gelangt. Pinner's* Folgerung „die Heranziehung ist, soweit das Gesetz die Aktiengesellschaften als Institut ordnet, ausgeschlossen", deckt sich meines Erachtens dem Sinne nach mit Simons** Ausgangssatz: „Die Anwendung des BGB. ist ausgeschlossen, soweit aktienrechtliche Grundsätze entgegenstehen." Pinner kommt trotzdem zu einem anderen Ergebnis wie Simon, weil er die Behauptung aufrecht erhält, dass das Institut der Aktiengesellschaft eine vollständige Regelung im HGB. erfahren habe, und deshalb eine Anwendbarkeit der Vorschriften des

* Pinner, G. Z. Bd. 50, S. 107.
** Simon, G. Z. Bd. 49, S. 7.

Bürgerlichen Rechtes, wenn sie sonst vielleicht auch zutreffen, auf die Aktiengesellschaft ausgeschlossen sei.

Der unbedingten Annahme einer, jede Ergänzung im Voraus unnöthig machenden, Vollständigkeit der aktienrechtlichen Vorschriften ist aber zu widersprechen. So fordert die Praxis schon, den sich ändernden Bedürfnissen folgend, immer wieder mannigfache Umgestaltungen der Gesellschaftsbildungen. Gerade der Entwicklungsgang der Aktiengesellschaft in den Jahren 1861, 1870, 1884 und 1897 erzählt von vielen notwendig gewordenen Umänderungen. Um nun den Anforderungen der Praxis entgegenzukommen, weist der Artikel 2 EG. HGB. auf die Ergänzungsvorschriften des BGB. hin, und zwar auf deren Anwendbarkeit für das ganze Handelsgesetzbuch. Es ist nicht einzusehen, warum die Aktiengesellschaft allein von diesem Vorzug ausgenommen sein soll.

Darum darf auch Staub* mit Recht die Behauptung, die Aktiengesellschaft habe ihre geschlossene Regelung gefunden, zurückweisen. „Wäre das richtig, so wäre das BGB. von der subsidiären Anwendung auf dem Gebiet des Handelsrechts so gut wie gänzlich ausgeschlossen. Der Kaufmann, die Prokura, die Firma, die Handelsbücher, das Kontokorrent, der Kommissionär, der Lagerhalter, der Spediteur, der Frachtführer, das alles sind „handelsrechtliche Institute", die das Handelsgesetzbuch „einheitlich" regelt. Ist damit die Regelung eine „geschlossene" und die subsidiäre Anwendung des BGB. ausgeschlossen? Wissenschaft und Praxis müssten

* Staub, Bank-Archiv 1902, No. 4 S. 62.

umkehren, wenn das richtig wäre. Denn bei allen diesen Instituten ist bisher in allen denjenigen Punkten, die das Handelsgesetzbuch nicht regelt, das BGB. von Wissenschaft und Praxis angewendet worden".

Aus Art. 2 EG. HGB. ist demnach auf die subsidiäre Übertragbarkeit der Vorschriften des Bürgerlichen Rechts auch auf die Aktiengesellschaft (also auch auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien) zu schliessen.

Auch der korrespondierende Art. 32 des Einführungsgesetzes zum BGB. kann nicht die Auslegung enthalten, die ihm Pinner giebt.*

Der Art. 32 EG. BGB. lautet:

„Die Vorschriften der Reichsgesetze bleiben in Kraft. Sie treten jedoch insoweit ausser Kraft, als sich aus dem BGB. oder aus diesem Gesetze die Aufhebung ergiebt."

Dieser Wortlaut soll klar die Ausschliessung der Möglichkeit, die privatrechtlichen Vorschriften auf die Aktiengesellschaft anzuwenden, enthalten, denn nirgend finde sich im BGB. eine Aufhebung hier zutreffender Vorschriften des HGB.

Dieser Auffassung scheinen die Motive** Recht geben zu wollen. Dort heisst es:

„Die Kodifizierung des Bürgerlichen Rechtes ist nicht erstreckt auf das Wechsel- und Handelsrecht und das dazu gehörige Rechtsgebiet."

Zu lesen ist aber hieraus nicht die absolute Ausschliessung des ganzen Handelsrechts, sondern nur

* Pinner, G. Z. Bd. 50 S. 104.

** Motive zum BGB. Mugdans Materialien S. 3.

derjenigen Rechtsgebiete, die eine vollständige, einer Ergänzung nicht mehr bedürftige Kodifikation im Handelsgesetzbuch erlangt haben. Dass nur dies die ratio legis sein kann, beweist auch gerade der Art. 2 des EG. HGB. — In diesem Art. 2 EG. HGB. wird die Möglichkeit, dass Ergänzungsvorschriften Platz greifen können, annerkannt, und zwar wird hier von Vorschriften gerade des Bürgerlichen Gesetzbuches gesprochen, das nach Ansicht der Gegner im Art. 32 EG. BGB. seine Kompetenz für das Handelsrecht abgelehnt hat. Einen bewussten Widerspruch des Gesetzgebers in den beiden Einführungsgesetzen anzunehmen, ist ausgeschlossen. Daher steht der Art. 32 EG. BGB., wenn er auch nicht positiv die Anwendbarkeit privatrechtlicher Normen auf das Handelsrecht ausspricht, der aus Art. 32 EG. HGB. gezogenen Folgerung auf die Abhängigkeit des Handelsrechts vom Bürgerlichen Recht nicht entgegen.

§ 12.

Beziehungen der §§ 21 und 22 BGB., sowie des § 6 HGB zu der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Als zutreffende Vorschriften kommen hier die Ausführungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über „rechtsfähige Vereine“ in Betracht.

Das Bürgerliche Gesetzbuch definiert den Begriff der „juristischen Person“ nicht. Ebensowenig legt es den Begriff „rechtsfähiger Verein“ aus. Nur an der Überschrift ist zu erkennen, dass das Bürgerliche Recht ormal den rechtsfähigen Verein als juristis che Person

bezeichnet. Die materiellen Ausführungen aber lassen keinen Zweifel an der juristischen Persönlichkeit dieses Korporationsbegriffes. Die charakteristischen Merkmale des „Vereins" stehen nicht im Widerspruch mit den Erfordernissen für die Konstruktion der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Ausdrücklich bestätigt dies der § 22 BGB., der deshalb, wie Art. 2 EG. HGB. es im Allgemeinen ist, zur Brücke für die Übertragung privatrechtlicher Vorschriften auf ein durch Sondervorschriften nicht ausreichend geregeltes einzelnes Rechtsinstitut des Handelsgesetzbuches wird.

In dem § 22 spricht das Bürgerliche Gesetzbuch von den Vereinen, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Diese erlangen in der Regel durch reichsgesetzliche Vorschriften die Rechtsfähigkeit. Nur in Ermangelung solcher besonderen reichsgesetzlichen Vorschriften muss zum Erwerb der Rechtsfähigkeit die Verleihung derselben nachgesucht werden. Mit Staub, Makower und Simon* muss hier die Beziehung dieses § 22 BGB. auf die Aktiengesellschaft, und deshalb auch auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien behauptet werden.

Statt aber hierin eine Gewährung der Möglichkeit zu erkennen, privatrechtliche Vorschriften zur Ergänzung heranzuziehen, sieht Pinner** in dem Wortlaut des § 22 BGB. gerade den Ausschluss aus allen Vereinsvorschriften. Allerdings spricht stark für

---

* Staub, Kommentar S. 542 Anm. 9; Makower S. 347, II Simon, G. Z. Bd. 49 S. 6.

** Pinner, G. Z. Bd. 50 S. 103.

eine solche Annahme die ursprüngliche Absicht des Gesetzgebers. Die Denkschrift* zum Bürgerlichen Gesetzbuch sagt: „Aber auch nach ihren privatrechtlichen Beziehungen war eine erhebliche Zahl von Vereinigungen der Regelung durch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht zu unterwerfen. Es gehören dahin zunächst die schon durch die bisherige Reichsgesetzgebung geordneten Vereinigungen, insbesondere die handelsrechtlichen Gesellschaften, die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften und die Gesellschaften mit beschränkter Haftung; für sie bewendet es bei den bisherigen Bestimmungen."

Nicht zu verkennen ist hier der Wille des Gesetzgebers, die Aktiengesellschaft und die Kommanditgesellschaft auf Aktien der Unterwerfung unter bürgerliche Vorschriften zu entziehen.

Hiergegen ist aber einmal einzuwenden, dass offenbar das BGB. in dem Abschnitt „juristische Personen" Vorschriften geben will, die für den Begriff juristische Person, soweit sie reichsgesetzliche Regelung gefunden haben, im Allgemeinen gelten sollen.**

Andrerseits kann der Wortlaut des § 22 im Gesetzbuch „in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften" nicht die Ausschliessung der Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaften auf Aktien von allen Vereinsvorschriften bedeuten. Der Paragraph

* Denkschrift zum BGB. in Mugdans Materialien S. 826.

** Vgl. auch Riesser, Deutsche Juristenzeitung, 5 Jahrg. No. 6 S. 132.

nimmt diese Gesellschaften nur insoweit aus, als sie zu ihrer Entstehung von dem Erfordernis der Verleihung freigesprochen werden. Darum will vielmehr der § 22 BGB. alle anderen reichsgesetzlich sonst schon geregelten Korporationsbildungen unter die Ergänzungsvorschriften des Bürgerlichen Rechts ziehen. Den Beweis giebt der Wortlaut. Der Ausdruck „in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften" deutet unbestritten an, dass die Verleihung durch reichsgesetzliche Vorschriften ersetzt werden kann. Wirtschaftliche Vereine können demnach durch Verleihung wie durch reichsgesetzliche Regelung „Rechtsfähigkeit des Bürgerlichen Rechts" erlangen. Durch ihre reichsgesetzliche Regelung hat mithin auch die Kommanditgesellschaft auf Aktien die Rechtsfähigkeit des Bürgerlichen Rechts erworben.

Der „Rechtsfähigkeit" gelten die weiteren Ausführungen des Bürgerlichen Rechtes. Wie die verschiedenartigen Vereine ebenbürtig dem bürgerlichen Begriff „Rechtsfähigkeit" unterstehen, müssen sie folgerichtig auch die gleichen „bürgerlichen Wirkungen der Rechtsfähigkeit," nämlich eben die Ausführungen des Bürgerlichen Rechtes für rechtsfähige Vereine, erlangen. Sache der einzelnen Reichsgesetze ist es, die Grenze der Anwendbarkeit der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften — wie das HGB. es in Art. 2 EG. HGB. gethan hat — vorzuschreiben. Ist diese Auffassung richtig, so steht hier der Wortlaut des Gesetzes (§ 22 BGB.) der ausgesprochenen Absicht des Gesetzgebers (Denkschrift zum BGB.) entgegen.

Mit Riesser* ist deshalb hier ein Fall anzunehmen, wo der klare Wortlaut des Gesetzes über die eben so klare Absicht des Gesetzgebers hinausgegangen ist.

Diese Behauptung bestätigt geradezu auch der § 6 Abs. 2 HGB.,** wie oben (S. 66/67) ausgeführt worden ist, benutzt der Gesetzgeber statt die in Frage kommenden Vereinigungen einzeln aufzuzählen, den Ausdruck „Verein". Die darin liegende Unterwerfung, z. B. der Kommanditgesellschaft auf Aktien, unter das „Rechtsprinzip" der juristischen Person des BGB., hat auf klarem, konsequentem Wege den Anspruch auch auf die für dasselbe vom Bürgerlichen Recht gegebenen „Vorschriften" zur Folge.

Gerade diese letzte Konsequenz auf die Anwendbarkeit der privatrechtlichen Ergänzungsvorschriften will Pinner nicht ziehen, obgleich er zugiebt,*** dass auf Grund des § 6 Abs. 2 HGB. die Aktiengesellschaft — also auch die Kommanditgesellschaft auf Aktien — „ein Rechtssubjekt derselben Art ist, wie es das BGB. als Verein bezeichnet."

Pinner sieht diesen Schluss aus dem „Verein" im § 6 Abs. 2 HGB. als zu weitgehend an, indem er sich auf die Entstehungsgeschichte des § 6 Abs. 2 HGB. beruft.†

* Riesser, Deutsche Juristenzeitung No. 6, 5. Jahrg. S. 132 Anm. 1.

** Ebenso Staub, Kommentar S. 633; Makower, S. 786; Dagegen Riesser, S. 132 Anm. 1 und Pinner, G. Z. Bd. 50 S. 101.

*** Pinner, G. Z. Bd. 50 S. 103.

† Pinner, G. Z. Bd. 50 S. 102—103.

In dem ersten Entwurf steht diese fragliche Bestimmung als Abs. 3 unter § 4 HGB. Jetzt ist dieser Abs. 3 des § 4 unter § 6 HGB. als Abs. 2 gestellt. Statt „Verein" war in dieser ersten Fassung das Wort „Personenvereinigung" gebraucht. Die Änderung von Personenvereinigung in Verein ist, wie auch in der Litteratur allgemein angenommen wird, nur redaktioneller Natur; in beiden Fällen waren gewisse Vereinigungen mit Rechtspersönlichkeit gemeint, wie sie entsprechend im Bürgerlichen Recht mit dem Ausdruck „Verein" zusammengefasst werden. Während Simon* hieraus richtig die Anwendbarkeit der Vorschriften des Bürgerlichen Rechtes auf das Sonderrecht folgert, bleibt Pinner** bei der Behauptung stehen, dass mit dem Wort „Verein" nur die juristische Person der betreffenden Gesellschaft anerkannt ist. Offenbar nimmt Pinner an, dass das Wort Personenvereinigung, abgesehen von der Anerkennung der juristischen Person, jeden Schluss auf bürgerlich rechtliche Vorschriften ausschliessen sollte. Gerade aus der Selbstverständlichkeit aber, mit der das Wort Personenvereinigung ohne jede Motivierung bei dem zweiten Entwurf in „Verein" umgeändert wurde, ist zu schliessen, dass auch das Wort Personenvereinigung, wenn es eingestandenermassen die Unterwerfung gewisser Gesellschaften unter das Rechtsprinzip des Bürgerlichen Rechts zugab, so wie jetzt das Wort Verein die Unterwerfung auch unter die zu diesem

* Simon, G. Z. Bd. 49 S. 6.
** Pinner, G. Z. Bd. 50 S. 102—103.

Rechtsprinzip gehörenden Ausführungen des BGB. bedeutet haben würde.

Aus alledem ist die Annahme berechtigt, dass die Kommanditgesellschaft auf Aktien auf Grund der §§ 22 BGB. und 6 HGB. als ein rechtsfähiger Verein im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches anzusehen ist.

Eine Frage bleibt aber noch zu erledigen. Nach dem § 210 Abs. 2 HGB. gilt die Kommanditgesellschaft auf Aktien auch dann, wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht im Betriebe eines Handelsgewerbes besteht, als eine Handelsgesellschaft. Streitig ist, ob auch in diesem Fall der § 22 BGB. auf sie zutrifft, oder ob sie, um als rechtsfähiger Verein zu gelten, sich den Vorschriften des § 21 BGB. unterwerfen muss. Im Gegensatz zu dem oben (S. 77) ausgeführten § 22 BGB. erlangt nach § 21 BGB. „ein Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, die Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichtes.

Der Vereinszweck ist also massgebend für die Erlangung der Rechtsfähigkeit. Diese tritt ein durch Verleihung oder Eintragung, je nachdem der Vereinszweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb geht (§ 22 BGB.), oder ideale Aufgaben zum Ziele hat.

Einigkeit* herrscht über den Begriff „wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb". Nach dem Sprachgebrauch wird darunter geschäftsmässiger Betrieb behufs Produktion oder Umsatz wirtschaftlicher Güter verstanden. Die Absicht, Gewinn hierdurch zu erzielen,

* Planck, Bd. I, S. 80 Ziffer 2; Endemann I. § 43 Anm. 2; Dernburg, Bürgerl. Recht I. § 74 Ziffer III. (S. 202.)

ist nicht erforderlich. Nicht immer aber ist dieser Begriff in seinem Verhältnis zum Vereinszweck klar.

So wird die Eintragungsfähigkeit des Vereins dann streitig, wo er nicht die eigenen Interessen, sondern die seiner Mitglieder unmittelbar fördert. Mit Dernburg* ist hier zu entscheiden, dass die Eintragungsfähigkeit nur den Vereinen zu versagen ist, die allein für sich einen wirtschaftlichen Nutzen bezwecken.

Ferner ist zu unterscheiden, wenn Vereine mit idealen Zwecken einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb verbinden. Hier gilt es wieder die Motive von dem unmittelbar zu erreichenden wirtschaftlichen Nutzen zu trennen. Der Eintragung bleibt der Verein unterworfen, wenn der Geschäftsbetrieb nur das Mittel ist, um eine ideale Aufgabe zu erreichen. Diese letztere ist dann der eigentliche Endzweck. Gleichgültig ist es, in welchem Verhältnis der Umfang des wirtschaftlichen Betriebes zu dem beabsichtigten Endziel steht.

Verfolgt der Verein nebeneinander ideale Aufgaben und einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb, so ist meines Erachtens wieder ein Unterschied zu machen. Dernburg** lehnt in solchem Fall die Eintragungsfähigkeit ab, vermutlich in der Annahme, dass mehrfache selbständige Zwecke der Anwendung des § 21 BGB. widersprechen. Dies trifft dann zu, wo diese mehreren verschiedenen Zwecke selbständig und unabhängig von einander stehen. Wo aber unter den Mehreren das ideale Ziel als Hauptzweck hervortritt, da ist mit

* Dernburg, Bürgerliches Recht, S. 204 Ziffer III a.
** Dernburg, Bürgerliches Recht S. 204 Ziffer III b.

Endemann* und Planck eine erweiterte Auslegung der Eintragungsfähigkeit auf Grund des § 21 BGB. zu verlangen.

Zu diesen Möglichkeiten tritt für die Kommanditgesellschaft auf Aktien, als Verein gedacht, noch eine weitere hinzu. Denn sie kann, auch dann, wenn sie keinen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb bezweckt, nach dem Sonderrecht des Handelsgesetzbuches als juristische Person bestehen. Und dies ist möglich, da für sie die Frage nach dem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb nicht Voraussetzung für die Eintragung in das Handelsregister ist. Weil aber „nichtwirtschaftliche" Vereine, um als rechtsfähig anerkannt zu werden, nach § 21 BGB. in das Vereinsregister eingetragen sein müssen, so kann — müsste man annehmen — folgerichtig eine Kommanditgesellschaft auf Aktien, bei der der Gegenstand des Unternehmens nicht in dem Betriebe eines Handelsgewerbes besteht, nicht ein rechtsfähiger Verein im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches sein. Ein Vorbehalt für die anderweitig geregelten nichtwirtschaftlichen Vereine, wie er im § 22 BGB. für die wirtschaftlichen Vereine gegeben ist, ist im § 21 BGB. nicht aufgenommen. Hieraus wird gefolgert**, dass nichtwirtschaftliche Vereine künftig nur noch nach Massgabe des § 21 BGB. durch Eintragung in das Vereinsregister Rechtsfähigkeit erlangen und nicht mehr die Form der Aktiengesellschaft wählen können. Diese Folgerung ist aber als zu weitgehend zu beurteilen. Wäre dieser

* Endemann I. § 42 Anm. 6; Planck I. S. 80, Ziffer 2.

** Simon, G. Z. Bd. 49 S. 8; Ring, in Lehmann u. Ring, S. 374 Anm. 3.

Schluss richtig, meint mit Recht Gierke,* dann müsste er auch für Gesellschaften mit beschränkter Haftung gelten. Ferner an anderer Stelle: „Die besondere Form der Aktiengesellschaften mit vinkulierten Kleinaktien, die vorzugsweise nicht wirtschaftlichen Zwecken dient, verlöre jede Daseinsberechtigung."

Auch Pinner vertritt den Standpunkt, dass trotz des Mangels eines Vorbehaltes im § 21 BGB. nichtwirtschaftliche Vereine auch fernerhin kraft Sonderrechtes begründet werden können. Seinen Beweisen für diese Annahme jedoch ist nicht zu folgen, weil sie in der Hauptsache auf die — oben schon abgelehnte — absolute Ausschliessung der Aktiengesellschaften aus den Vereinsvorschriften auf Grund der art. art. 2 EG. HGB. und 32 EG. BGB. sich stützen. Berechtigt hingegen ist Pinner's Hinweis auf die Thatsache, dass das Handelsgesetzbuch als lex posterior dem Bürgerlichen Gesetzbuch vorgeht. Eine vom Bürgerlichen Gesetzbuch abweichende Vorschrift des Handelsgesetzbuches kann durch das ältere Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches so ohne weiteres nicht beeinflusst werden

Pinner's Stellungnahme für eine vom § 21 BGB. unabhängige Begründungsmöglichkeit bedeutet aber nur einen Schritt vorwärts von dem Simon'schen Standpunkt. Simon**, Keyssner,*** auch Ring† behaupten, für nichtwirtschaftliche Vereine sei allein die Vereinsform des Bürgerlichen Rechtes in § 21 BGB. möglich.

---

* Gierke im Archiv S. 133, 134.
** Simon, G. Z. Bd. 49 S. 8.
*** Keyssner, G. Z. Bd. 49 S. 309 Anm. 2.
† Ring, in Lehmann u. Ring, S. 374 Anm. 3.

Dem gegenüber geben Pinner, ebenso Riesser zu, dass nicht-wirtschaftliche Vereine kraft Sonderrechts entstehen können. Beide aber bestreiten, ausdrücklich besonders Riesser, dass für so begründete nicht-wirtschaftliche Vereine die Vorschriften des Bürgerlichen Rechtes Platz greifen können.

Recht zu geben ist dieser letzten Ansicht, soweit diese Annahmen auf die Sondervorschriften des Bürgerlichen Rechtes für die nicht-wirtschaftlichen oder „eingetragenen" Vereine zutreffen. Die besondere Begründungsart dieser eingetragenen Vereine verlangte ihre besondere Ausgestaltung. Eine Anwendbarkeit der „allgemeinen" Vorschriften des Bürgerlichen Rechtes aber auf allerart reichsrechtlich gegründete nicht-wirtschaftliche Vereine muss angenommen werden.

Der Beweis hierzu ist zwar durch eine direkte Andeutung im BGB. nicht erleichtert. Doch liegt er offensichtlich in der ratio legis. Hier ist Gierkes* Auffassung zu folgen. Nach ihm hat „der Vorbehalt im § 22 BGB. nur verdeutlichenden Sinn; auch ohne ihn würden die besonderen reichsgesetzlichen Vorschriften vorgehen." Wie in § 21 BGB. der Vorbehalt weggelassen ist, könnte er demnach auch in § 22 BGB. fehlen. Diese Behauptung unterstützt auch die schon oben ausgeführte Thatsache, dass der § 21 BGB. einem nicht-wirtschaftlichen Verein die Erlangung der Rechtsfähigkeit auf Grund eines Reichsgesetzes, also auf anderem als auf dem vom Gemeinen Recht gebotenen Wege keineswegs verschliesst. Wird dieser Satz aber anerkannt, so erscheint es widersinnig, dass

* Gierke, Archiv S. 133, 134.

der Gesetzgeber von den reichsgesetzlich anderweitig schon anerkannten Korporationen dem einen Teil auf Grund des § 22 BGB. die Vorschriften des Bürgerlichen Rechtes über Vereine zu Gute kommen, den andern Teil aber leer ausgehen lassen sollte.

Einen solchen Widerspruch in der ratio legis zu vermuten, giebt auch das Handelsgesetzbuch keinen Anlass. In den §§ 320 Abs. 3 und 210 Abs. 2 HGB. tritt überall die Absicht des Gesetzgebers hervor, die Kommanditgesellschaft auf Aktien mit wirtschaftlichem und nichtwirtschaftlichem Zweck gleichmässig zu behandeln. Diese Absicht bleibt dieselbe bei der Frage der Unterwerfung unter die Vereinsvorschriften. Das deutet gerade auch der § 6 HGB. an. Hier umfasst der in offenbarem Anschluss an das Bürgerliche Recht gewählte Begriff „Verein" auch diejenigen Kommanditgesellschaften auf Aktien, bei denen der Zweck kein wirtschaftlicher ist.

Anzunehmen ist daher, dass die Kommanditgesellschaft auf Aktien auch dann, wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in dem Betrieb eines Handelsgewerbes besteht, als ein rechtsfähiger Verein im Sinne des Bürgerlichen Rechtes gilt.

§ 13.

Prüfung der Anwendbarkeit der einzelnen Vorschriften des BGB. über Vereine auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Die Thatsache, dass die Kommanditgesellschaft auf Aktien als ein rechtsfähiger Verein im Sinne des BGB.

anzusehen ist, kann durch Unterschiede, die sich zwischen den einzelnen Vorschriften über Vereine und über unsere Gesellschaft finden, nicht mehr umgestossen werden.

Trotzdem ist ein Eingehen auf die einzelnen Bestimmungen nicht überflüssig. Durch einen Vergleich derselben ermöglicht sich's, die Anwendbarkeit der Vorschriften des gemeinen Rechtes auf das Sonderrecht des Handelsgesetzbuches im Einzelnen, und damit von einer neuen Seite die Korporationsqualität der Kommanditgesellschaft auf Aktien zu prüfen. Festgehalten muss werden, dass das Sonderrecht immer dem gemeinen Recht vorgeht, dass also die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Rechtes über Vereine nur in Ermangelung entsprechender Regelung im Handelsgesetzbuch Platz greifen. Es ist selbstverständlich, dass bei Widersprüchen jedes Rechtsinstitut nur seinen eigenen Vorschriften zu folgen hat.

a) Sitz, Verfassung und Vorstand.

Für die Vereine regelt der § 24 BGB. als Sitz derselben den Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird. Die Kommanditgesellschaft auf Aktien würde schon nach dem allgemeinen § 17 Satz 2 der Civilprozessordnung ihren Sitz am Verwaltungsort haben. Diese allgemeine Beziehung erübrigt sich aber durch die zwingende Vorschrift des § 322 Abs. 1 HGB., wonach laut § 182 Abs. 2 No. 1 HGB. der Gesellschaftsvertrag den Sitz der Gesellschaft erkennen lassen muss.

Wie der Verein (§ 25 BGB.) muss die Kommanditgesellschaft auf Aktien eine Verfassung haben. Auch

diese ist schon im Handelsgesetzbuch vorgesehen. Sie ist hier teilweise gesetzlich festgelegt, teilweise durch den Gesellschaftsvertrag zu regeln.

Eine Prinzipalforderung des Vereinsbegriffs ist die Bestellung eines Vorstandes (§ 26 BGB.), die durch Beschluss der Mitgliederversammlung erfolgt (§ 27 BGB.). Einen Vorstand wie der Verein hat die Kommanditgesellschaft auf Aktien nicht. Die Funktionen desselben werden — entsprechend dem Rechtsverhältnis der Gesellschafter bei der Offenen Handelsgesellschaft — von den Komplementaren ausgeübt. Obgleich es sich von selbst versteht,* dass die Komplementare in jeder Hinsicht an die Stelle des Vorstandes treten, ist im § 325 HGB. noch ausdrücklich eine Reihe von Fällen hervorgehoben, in denen die für den Vorstand der Aktiengesellschaft geltenden Regeln auf die persönlich haftenden Gesellschafter entsprechende Anwendung finden. Staub's** Vermutung, dass dies der Verdeutlichung willen vom Gesetzgeber eingefügt sei, trifft wohl richtig die Erklärung für den an sich überflüssigen Paragraphen. Die Gesellschaftskonstruktion bedingt die Rechtsstellung der Komplementare; selbstverständlich ist eine dispositive Regelung ihres Verhältnisses zur Gesellschaft und untereinander auf Grund eines Gesellschaftsstatuts nicht ausgeschlossen (§§ 320 Abs. 2, 114, 125 Abs. 4 HGB.). Auch beim Verein kann (§ 26 Abs. 2 BGB.) der Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes durch die Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt

* Staub, Kommentar S. 978 zu § 325.

** Staub, Kommentar, S. 978 zu § 325.

werden. Der Vereinsvorstand ist jederzeit dem Widerruf ausgesetzt. Anders die Komplementare. Denn da das Rechtsverhältnis derselben in seiner Grundlage auf gesetzlicher Vorschrift beruht, so sind sie nicht „Gesellschaftsbeamte gleich den Vorstandsmitgliedern* und können daher nicht wie diese (§ 27 Abs. 2 BGB.) durch Widerruf abgesetzt werden. Nur aus den wichtigen Gründen, wie sie für die übrigen Gesellschafter das Recht begründen, die Auflösung zu verlangen (§§ 320 Abs. 2 und 140 HGB.), können die Komplementare aus der Gesellschaft ausgeschlossen, mithin erst auf diesem Wege ihrer Vorstandsfunktion enthoben werden.

Eigentümlich der Kommanditgesellschaft auf Aktien wie der einfachen Kommanditgesellschaft (§§ 320 Abs. 2, 125 HGB.) ist, dass jeder Komplementar zur Alleinvertretung befugt ist; eine Möglichkeit, die bei dem Vorstand des Vereines oder dem der Aktiengesellschaft regelmässig nicht zu erwarten ist. Dies hebt besonders auch Makower** hervor; „die persönlich haftenden Gesellschafter bilden auch nicht, wie es beim Vorstand der Fall ist, eine in sich geschlossene Behörde, stehen vielmehr der Gesellschaft, der Kommanditistengesamtheit, und Dritten grundsätzlich als Einzelne gegenüber, wenngleich dieser Unterschied durch Einführung von Gesamtgeschäftsführungs-Befugnis (§ 115 Abs. 2), Gesamtvertretungsmacht (§ 125 Abs. 2) und Mehrheitsbeschlüssen (§ 119 Abs. 2) der

* Vgl. auch Ring, in Lehmann und Ring, S. 639 Anm. No. 6.

** Makower, Handelsrecht, Bd. I. S. 789, S. 790.

persönlich haftenden Gesellschafter abgeschwächt werden kann."

Simon* macht darauf aufmerksam, dass die Bestimmung des § 27 Abs. 3 BGB.: „Auf die Geschäftsführung des Vorstandes finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 664—670 BGB. entsprechende Anwendung" nicht für die Aktiengesellschaft gelten können. Dasselbe muss für die Kommanditgesellschaft auf Aktien gesagt werden und zwar mit dem grösseren Rechte, da es bei dieser nicht wie bei dem Vorstand der Aktiengesellschaft noch streitig sein kann, ob es sich um einen Dienstvertrag oder unentgeltlichen Auftrag handelt. Denn keins von diesen Rechtsverhältnissen kommt in Frage. Die Komplementare sind nicht der Vorstand; sie haben vielmehr nur Vorstandsbefugnis. Diese haben sie nicht kraft übertragenen, sondern kraft eigenen Rechts, das mit der Gesellschaftskonstitution geboren ist. Die Komplementare handeln, soweit sie den Vorstand vertreten, zwar auch für andere, aber doch derart, dass sie damit ihr mit den anderen gemeinsames Interesse fördern. Der Geschäftsherr kann aber nicht sein eigener Dienstverpflichtete oder Beauftragte sein.

Eine Anwendbarkeit des § 28 Abs. 1 BGB. auf die vorliegende Gesellschaft möchte ich annehmen. Im § 28 Abs. 1 BGB. wird gesagt:

> „Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so erfolgt die Beschlussfassung nach den für die Beschlüsse der Mitglieder des Vereins geltenden Vorschriften der §§ 32, 34."

* Simon, G. Z. Bd. 49 S. 11.

Das Wort Vorstand darf jetzt kein Hemmnis mehr bilden. Die Komplementare treten an die Stelle eines Vorstandes der Kommanditgesellschaft auf Aktien. Für die Gesammtheit der Kommplementare ist eine Norm wie die des § 28 Abs. 1 BGB. nicht überflüssig. Allerdings bleibt auch hier in erster Linie das Sonderrecht massgebend, nach welchem laut § 320 Abs. 2 die §§ 114—116 und §§ 125—127 HGB. zu berücksichtigen sind. In diesen Paragraphen ist wiederum dem Gesellschaftsstatut weiter Spielraum gelassen. Immer aber handelt es sich in diesen angeführten Bestimmungen um die Frage der Vertretungsbefugnis „nach aussen." Das Wort „Beschlussfassung" charakterisiert aber den § 28 Abs, 1 BGB. als eine nur das „Innenverhältnis" regelnde Vorschrift. Würde für die Komplementargesamtheit eine solche Schranke fehlen, so könnte es vorkommen, dass eine durch Statut bevorzugte Minorität von Komplementaren ohne Rücksicht auf die strenge Mithaftung ihrer Mitkomplementare und der sich hieraus ergebenden Rechte derselben wie nach aussen, so auch nach innen derart dominiert, dass die übrigen persönlich haftenden Gesellschafter zu willenlosen Mitgliedern degradiert werden. Eine solche dritte Klasse von willenlosen Mitgliedern zwischen der eigentlich führenden Komplementarminorität und den Kommanditisten zu schaffen, kann weder in der Theorie noch Praxis Billigung finden.

Weil nun aber eine ihre Stellung zu einander „nach innen" regelnde Vorschrift für die Komplementare fehlt, tritt das subsidiäre Bürgerliche Recht,

hier der § 28 Abs. 1 BGB., in die Lücke. Darum wird, wo immer die Komplementargesamtheit zu einer einheitlichen Willensäusserung verpflichtet ist, wie z. B. in dem Fall ihrer notwendigen Zustimmung zu den Beschlüssen der Generalversammlung,* die Willenseinigung laut §§ 28 Abs. 1 und 32 Abs. 1 Satz 2 BGB. nach der Mehrheit der erschienenen Komplementare sich richten müssen.

Dasselbe wie § 28 Abs. BGB., wonach für Willenserklärungen, die dem Vereine abzugeben sind, die Abgabe gegenüber einem Mitgliede des Vorstandes genügt, bestimmt § 125 Abs. 2 Satz 3 HGB. für die Offene Handelsgesellschaft und damit auf Grund der §§ 161 Abs. 2 und 320 Abs. 2 auch für die Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Die Vorschrift des § 29 BGB.: „Soweit die erforderlichen Mitglieder des Vorstandes fehlen, sind sie in dringenden Fällen für die Zeit bis zur Hebung des Mangels auf Antrag eines Beteiligten von dem Amtsgerichte zu bestellen, in dessen Bezirk der Verein seinen Sitz hat," ist für die Kommanditgesellschaft auf Aktien belanglos. Fehlt der Vorstand bei dieser, so sind auch keine Komplementare vorhanden.

* Mit Recht hebt Ring in Lehmann und Ring, S. 649 No. 3 zu § 327 HGB., hervor: „Dass in den Fällen, in denen ein Beschluss der Kommanditisten für eine Willenserklärung nicht ausreicht, zur Herstellung solcher Erklärung alle Komplementare zustimmen müssen, sei nicht verordnet. Es komme in dieser Beziehung auf den Inhalt des Beschlusses an. Darum wird in dem Falle, wo es sich um Abänderung des Gesellschaftsvertrages handelt, die Zustimmung aller Komplementare erforderlich sein. Hier kann dann allerdings der § 28 Abs. 1 nicht Platz greifen.

Damit fiele die Kommanditgesellschaft auf Aktien als solche zusammen. Ihr Fortbestehen als Kommanditgesellschaft auf Aktien unter dem Schutze des Handelsgesetzbuches wäre dann unmöglich.* Sehr streitig bleibt es, ob in einem solchen Fall die Kommanditgesellschaft auf Aktien ohne weiteres als rechtsfähiger Verein ihre Existenz retten kann. Die etwa notwendige Umschreibung aus dem Handslsregister, wenn die bisherige Kommanditgesellschaft auf Aktien einen nichtwirtschaftlichen Zweck verfolgt, die im andern Falle erforderliche Verleihung aus § 22 BGB. sind Bedenken, welche das Fortbestehen der bisherigen Kommanditgesellschaft auf Aktien als rechtsfähiger Verein zum mindesten sehr in Frage stellen. Eine Entscheidung über diese Frage geht jedoch über den Rahmen unseres Themas hinaus.

Auch der § 30 BGB. kann auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien sich nicht erstrecken. Neben den die Vorstandsfunktion ausübenden Komplementaren können besondere Vertreter nicht bestellt werden; wohl aber hindert nichts, durch Gesellschaftsvertrag zu bestimmen, inwieweit die Komplementare befugt sein sollen, Vertreter für gewisse Geschäfte zu ernennen.

Besondere Beachtung verdient der § 31 BGB. Die in ihm durchgesetzte gesetzliche Aufnahme der Haftung des Vereins für seine Organe schreibt die

* Vgl. hierzu: Johow, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen Bd. 11 S. 29—37. Berlin 1892 (vgl. auch oben S. 38/39 und Anm.†

Genossenschaftstheorie sich als ihren Sieg zu. In der That muss hier die Fiktionstheorie zurücktreten, da die Haftung eines nicht existierenden Wesens für schuldhafte Handlungen seiner Vertreter eine widersinnige Behauptung ist. Aber auch die von der Genossenschaftstheorie vertretene „Wesenheit" der juristischen Person ist nur ein Bild. Darum giebt auch die organische Theorie nicht die richtige Erklärung für die Haftung des Vereins. Hier hilft m. E. nur die Auffassung, wie Meurer* sie vertritt. „Der § 31 erkennt keine Deliktsfähigkeit der Körperschaft an, sondern es handelt sich hier nur darum, ob und wie weit die juristischen Personen auch aus Delikten und deliktsähnlichen Handlungen ihrer Vertreter in Anspruch genommen werden können. Und dies ist lediglich eine Frage der praktischen Zweckmässigkeit. Hier entscheidet gesetzgeberische Freiheit, nicht begriffliche Notwendigkeit oder die Wesensbestimmtheit der juristischen Personen."

Die praktische Zweckmässigkeit die zu einer allgemein gültigen Normierung der Haftung des Vereins für seine Organe geführt hat, ist der Gesichtspunkt, aus dem sich die Anwendbarkeit des § 31 BGB. auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien erklärt. Und um so mehr muss auf den § 31 BGB. zurückgegriffen werden, als eine solche entsprechende Bestimmung im Handelsgesetzbuch fehlt.** Darum haftet die Kommanditgesellschaft auf Aktien als solche für allen Schaden, den die Komplementare oder ein anderer verfassungsmässiger

* Meurer S. 179.

** So auch Simon S. 14; Mkaower S. 443, Anm. 2 zu § 210;

Vertreter durch eine in Ausführung der ihnen zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.

Auch Pinner* steht nicht an, hier eine Anwendbarkeit privatrechtlicher Normen anzuerkennen, denn für diese Materie sei im Handelsgesetzbuch nicht ein anderes bestimmt.

Nicht ganz klar ist es, wie diese Behauptung mit Pinner's früheren Ausgangssätzen zu vereinbaren ist. Es wurde gesagt**, „der Rechtsbegriff (der Aktiengesellschaft) sei ein feingefügtes Ganzes, in das man nicht ohne Schaden für das System fremde Elemente hineinbringen könne. Die Ergänzung für etwa fehlende Vorschriften habe aus sich selbst heraus, nicht aus anderen Gesetzen zu erfolgen, am wenigsten aus dem Vereinsrecht, das ein dem Recht der Aktiengesellschaft vollständig difformes Recht bilde. Folgerichtig müsste von Pinner's Standpunkt aus, da der § 31 BGB. offenbar aus dem Vereinsrecht gegriffen ist, die Anwendbarkeit dieses Paragraphen auf das „feingefügte Ganze", die Aktiengesellschaft, abgelehnt und die Ergänzung aus dem Aktienrecht selbst gesucht werden. Sein Einwand, aktienrechtliche Gesichtspunkte, die sonst im Aktienrecht ihre Regelung schon gefunden hätten, kämen hier nicht in Frage, kann nicht gelten gelassen werden. Eine so folgenreiche Bestimmung, wie die des § 31 BGB. über die Verantwortlichkeit des Verbandes für seine Organe, hätte in den aktienrechtlichen Vorschriften erwähnt werden müssen, wenn diese von den Vor-

* Pinner, G. Z. Bd. 50 S. 109.
** Pinner, G.Z. Bd. 50 S. 106.

schriften des Bürgerlichen Rechts über Vereine ganz frei gemacht werden sollte.

Mit einer andern gewichtigeren Behauptung begründet Dernburg*, der sonst die Anwendung der privatrechtlichen Vorschriften auf die Aktiengesellschaft ablehnt, die Übertragbarkeit dieses § 31 BGB. Die im § 31 BGB. enthaltene Vorschrift über die Haftung der Korporation für ihre Organe sei ein allgemeiner Grundsatz. Als solche müsste sie auch auf die Aktiengesellschaft Anwendung finden.

Wohl erklärt die „Allgemeinheit“** dieses Grundsatzes — er trifft auch für die Offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft zu — seine Nichtaufnahme in das Aktienrecht; es bleibt aber die Thatsache eines Rückgriffes auf das Bürgerliche Recht, damit eines Zugeständnisses der Abhängigkeit von den Vereinsvorschriften, zu denen der § 31 doch gehört, bestehen. Wenn der § 31 BGB. auch nicht ein ausschlaggebendes Beweismittel für die hier vertretene Ansicht ist, so spricht doch die — selbst von den Gegnern zugestandene — Übertragbarkeit nur für und nicht gegen

---

* Dernburg, Bürgerliches Recht, Bd. I S. 233.

** Darum mit Recht auch Lehmann u. Ring § 124 No. 3 „Für unerlaubte Handlungen, die die sämtlichen Gesellschafter . . . . begangen haben, ist die Offene Handelsgesellschaft nach allgemeinen Grundsätzen verantwortlich. Sie ist in dieser Beziehung nicht minder deliktsfähig als eine juristische Person nach § 31 BGB.

Cfr. auch Staub, Bank-Archiv S. 62, der Dernburgs Erklärung: die Anwendbarkeit des § 31 BGB. auf die Aktiengesellschaft folge aus der Natur dieses Paragraphen als eines allgemeinen Grundsatzes, wohl zu hart als ein „Verlegenheitswort“ verurteilt.

die Behauptung der Anwendbarkeit der sämtlichen allgemeinen Vereinsvorschriften, soweit keine Sonderreglungen entgegenstehen.

Für selbstverständlich zu halten — das mag hier eingeschoben werden — ist, dass die Kommanditgesellschaften auf Aktien bei Erfüllung der ihr obliegenden Verpflichtungen auch aus § 278 BGB. für Verschulden ihrer Vertreter und derjenigen Personen, deren sie sich zur Erfüllung bedient, in gleicher Weise wie für eigenes Verschulden haftet.

b. Mitgliederversammlung und Generalversammlung.

Sehr von den Vorschriften des Bürgerlichen Rechtes für die Mitglieder des Vereins unterscheiden sich die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die Generalversammlung. Die §§ 32, 33, 34, 36 und 37 BGB. brauchen hier nicht zur Betrachtung herangezogen zu werden, da die Kommanditgesellschaft auf Aktien inbetreff ihrer Generalversammlung ausreichende Sonderregeln erhalten hat. In dieser Generalversammlung, dem Organ der Kommanditisten, haben die Komplementare kein Stimmrecht. Doch bedürfen die Beschlüsse der Generalversammlung, soweit sie Angelegenheiten betreffen, für die das Einverständnis der persönlich haftenden Gesellschafter und der Kommanditisten erforderlich ist, der Zustimmung der Komplementare (§ 327 HGB.).

Diese Eigenart der Mitgliederversammlung und der sich darin von dem Verein so unterscheidenden gewissen Beschränkung der Mitgliederrechte des einen Gesellschafterteils steht nicht im Widerspruch mit dem

Vereinscharakter der Kommanditgesellschaft auf Aktien. Der § 40 BGB. hebt selbst schon hervor, dass die §§ 32 und 33 BGB. im Fall schon anderweitiger Regelung durch Satzungen nicht zur Anwendung kommen. Erst recht müssen aber diese allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Vereinsrechtes über die Mitgliederversammlung vor den zwingenden Rechtssätzen des Sonderrechtes, hier besonders des eben erwähnten § 327 HGB. zurücktreten.

Grosse allgemeine Bedeutung hat der § 35 BGB., nach welchem Sonderrechte eines Mitgliedes nicht ohne dessen Zustimmung durch Beschluss der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden können, wie für Aktiengesellschaft so auch für die Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Diese Bestimmung wird allerdings zumeist nur zum Schutz der Sonderrechte der Kommanditisten gegenüber dem Beschlusse der Generalversammlung von praktischer Wirkung sein. Doch kann sie auch zu Gunsten der Komplementare eingreifen. Die Beschlüsse der Generalversammlung bedürfen der Zustimmung der Komplementare. Wie oben (S. 92/93) schon ausgeführt wurde, ersetzt in manchen Fällen ein Majoritätsbeschluss der Komplementare deren einstimmige Willenserklärung. Es ist nicht unmöglich, dass ein übereinstimmender Beschluss der Komplementarmajorität und der Generalversammlung ein Sonderrecht eines Komplementars angreift. Gegen eine derartige Beeinträchtigung wird der Komplementar durch § 35 BGB. geschützt.

c) Mitgliedschaft.

In Bezug auf § 38 BGB. finden sich für die Kommanditgesellschaft auf Aktien völlig andere, aus dem Unterschied zwischen Komplementaren und Kommanditisten sich erklärende Vorschriften. Eine Abweichung von § 38 BGB, ist nach § 40 BGB. für die Vereinsmitglieder schon auf Grund einer Vereinssatzung zulässig. Demnach kann auch die Kommanditgesellschaft auf Aktien trotz selbständiger Regelung dieser Bestimmung ein rechtsfähiger Verein bleiben. Der § 38 lautet:

„Bei dem Verein ist die Mitgliedschaft nicht übertragbar und nicht vererblich. Die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte kann nicht einem andern überlassen werden".

Dieses trifft zu auf die persönlich haftenden Gesellschafter. Ohne Zweifel ist aber auch in Bezug auf die Komplementare laut § 40 BGB. eine Änderung der Vorschrift des § 38 BGB. durch Gesellschaftsvertrag zulässig. Gestattet doch schon § 330 Abs. 4 HGB. die vertragsmässige Regelung des Fortbestandes der Gesellschaft beim Ausscheiden eines Komplementars.

Keine Anwendung kann der § 38 BGB. auf die Kommanditisten finden. Wie von den Aktionären der Aktiengesellschaft muss von ihnen gesagt werden, dass das mit dem Eigentum an der Aktie verknüpfte Mitgliedschaftsrecht sehr wohl mit der Aktie übertragbar und vererblich ist. Die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte ferner kann, ebenso wie nach § 282 Abs. 2 HGB. bei der Aktiengesellschaft, durch bevollmächtigte Vertreter ausgeübt werden.

Für die Kommanditisten bedeutet daher auch der § 39 BGB., „dass die Mitglieder zum Austritt berechtigt sind", keine besondere neue Vorschrift. Auf die Komplementare aber kann sich dieser Paragraph nicht erstrecken, weil für sie in dem, oben in anderem Zusammenhang erwähnten § 330 Abs. 4 HGB. schon die Sondervorschrift besteht, dass ein Ausscheiden der persönlich haftenden Gesellschafter ausser im Fall der Ausschliessung nur stattfinden darf, soweit es im Gesellschaftsvertrage für zulässig erklärt ist.

d) Auflösung.

Das Bürgerliche Recht hebt drei Auflösungsgründe für den Verein hervor: Beschluss der Mitgliederversammlung, Konkurs und Urteil im Verwaltungswege.

Den beiden ersten Auflösungsgründen für Vereine entsprechend ist nach Handelsrecht die Auflösung der Aktien-Kommanditgesellschaft durch Beschluss (§ 131 Ziffer 2 HGB.) sowie durch Konkurs der Gesellschaft als solcher (§ 131 Ziffer 3 HGB.) möglich. Der Vollständigkeit wegen sei hier erwähnt, dass wie bei Vereinen so bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien auch schon Überschuldung der Konkursgrund ist (§§ 209 Abs. 1 Satz 2, 213 K.O.).

Weitergehend als das Bürgerliche Recht kennt das Handelsgesetzbuch für die Kommanditgesellschaft auf Aktien eine grössere Reihe von Auflösungsmöglichkeiten in dem § 131 HGB. (§§ 330 Abs. 1; 161 Abs. 2 HGB.), wie Ablauf der Zeit, Tod eines — persönlich haftenden — Gesellschafters, sofern sich nicht aus dem Vertrage ein

Anderes ergiebt, Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines — persönlich haftenden — Gesellschafters, Kündigung, und endlich gerichtliche Entscheidung.

Infolge der Bestimmung des § 330 Abs. 1 HGB., „dass inbetreff der Thatsachen, durch welche die Auflösung der Kommanditgesellschaft auf Aktien herbeigeführt wird, die für die Kommanditgesellschaft geltenden Vorschriften Anwendung finden", ist der Kreis der Auflösungsmöglichkeiten unserer Gesellschaft gegenüber der Aktiengesellschaft immerhin ein begrenzter. Letztere kennt, abgesehen von dem in § 292 Abs. 2 HGB. eine Auflösung auch „aus anderen Gründen". Solche andere Gründe enthält der § 43 BGB.* Doch ist für die Aktiengesellschaft trotz des § 292 Abs. 2 HGB. die Anwendbarkeit des § 43 BGB. bestritten. Für die

---

* Von den hier aufgezählten Auflösungsmöglichkeiten, nämlich:

1. Wenn der Verein durch einen gesetzwidrigen Beschluss der Mitgliederversammlung oder durch gesetzwidriges Verhalten des Vorstandes das Gemeinwohl gefährdet.
2. Wenn der Verein, dessen Zweck nach der Satzung nicht auf einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, einen solchen Zweck verfolgt.
3. Wenn ein Verein, der nach der Satzung einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck nicht hat, einen solchen Zweck verfolgt.
4. Wenn ein Verein, dessen Rechtsfähigkeit auf Verleihung beruht, einen anderen als den in der Satzung bestimmten Zweck verfolgt,

kann allerdings gleich der unter Punkt 2 genannte Auflösungsgrund nicht in Betracht kommen. Nicht etwa weil die Aktiengesellschaft für nichtwirtschaftliche Zwecke nicht mehr entstehen kann. Simon (S. 106) lehnt aus diesem Grunde die Auflösungsmöglichkeit der Aktiengesellschaft aus Punkt 2 des § 43 BGB.

Kommanditgesellschaft auf Aktien kann ein solcher Streit nicht aufkommen, da für sie der § 292 Abs. 2 HGB. nicht gilt und daher eine Auflösungsmöglichkeit aus § 43 BGB. nicht in Frage stellt.

Allerdings weist § 320 Abs. 3 HGB. auf die Anwendbarkeit aktienrechtlicher Vorschriften, hier des § 292 Abs. 2 HGB. hin; aber doch nur insoweit, als sich „aus den folgenden Vorschriften nicht ein Anderes ergiebt. Etwas „Anderes" aber ordnet der später folgende § 330 Abs. 1 HGB. an mit der positiven Beschränkung der Auflösungsmöglichkeiten für die Kommanditgesellschaft auf Aktien auf die für die Kommanditgesellschaft gegebenen Vorschriften.

ab. Diese Gesellschaft kann, wie oben ausgeführt, kraft Sonderrechtes sehr wohl entstehen, wie bestehen. Der Punkt 2 trägt aber den Charakter lediglich einer Sondervorschrift für die nach § 21 BGB. entstandenen Vereine, und kann deshalb für die auf anderem Wege entstehenden nichtwirtschaftlichen Vereine nicht gelten. Aus derselben Erwägung folgt, dass der Punkt 3 für diese Frage nicht berücksichtigt werden kann.

Hier ist Simons (S. 17) Ansicht zu folgen, dass der Punkt 3 in unmittelbarem Zusammenhang mit § 61 BGB. steht, der wiederum nur auf die nach § 21 BGB. entstandenen Vereine Geltung findet. Denn von der Vorschrift des § 61 BGB. „die Verwaltungsbehörde kann gegen die Eintragung Einspruch erheben, wenn der Verein nach dem öffentlichen Vereinsrecht erlaubt ist oder verboten werden kann, oder wenn er einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck verfolgt", ist die Aktiengesellschaft mit ihrer hier ausreichenden Regelung der Entstehungsvorschriften unabhängig.

Die formelle Voraussetzung „Verleihung" bringt kein Hindernis für die Auflösung der Aktiengesellschaft aus § 43 Ziffer 4, da, wie oben (Text S. 79) ausgeführt, die Wirkung der Verleihung in Hinsicht der Rechtsfähigkeit durch die reichsgesetzliche besondere Regelung materiell ersetzt wird. So entstandene Vereinigungen treten regelmässig in die Stellung der durch Verleihung entstehenden Vereine, können demnach

Eine Anwendbarkeit des § 292 Abs. 2 zu Gunsten der Kommanditgesellschaft auf Aktien auf Grund des Hinweises aus § 320 Abs. 3 HGB. ist daher ausgeschlossen. Darum ist im Gegensatz zu Simon* zu folgern, dass eine Anwendung des § 43 BGB. auf unsere Gesellschaft unstatthaft ist. Hier im § 330 Abs. 1 HGB. hat in der That das Handelsgesetzbuch „ein Anderes“ bestimmt. In diese Lücke greift der

---

aus demselben Grunde, wie diese, soweit nicht etwa Sondervorschriften bestehen, aufgelöst werden. (Bestritten von Simon S. 17 zu d.)

Die Anwendbarkeit dieses § 43 BGB. auf die Aktiengesellschaft steht trotz des § 292 Abs. 2 nicht so ganz ausser allem Zweifel.

Die Bedenken stützen sich auf den Art. 4. des Preussischen Ausführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch. Nach dem Wortlaut desselben (oben Text S. 105), der fast wörtlich mit dem § 43 Abs. 1 BGB. übereinstimmt, ist die Auflösungsmöglichkeit auf öffentlichem Wege für die Aktiengesellschaft hier wiederholt. Pinner (G. Z. Bd. 50 S. 109/110) und Dernburg (Bürgerliches Recht, Bd. I, S. 233 Anm. 7) heben mit Recht hervor, dass, trifft § 43 BGB. hier zu, der Art. 4 des Preuss. Ausführungsgesetzes zum HGB. für die Aktiengesellschaften überflüssig erscheinen muss. Hauptsächlich aus dieser Erwägung verneinen sie die Anwendbarkeit des § 43 BGB.

Im Gegensatz zu Pinner, Dernburg muss mit Simon (G. Z. Bd. 49 S. 16 und Gierke, (Archiv S. 132) trotz der Gefahr, den Art. 4 für überflüssig erklären zu müssen, aus der allgemeinen Anwendbarkeit der Vereinsvorschriften für die Aktiengesellschaft die Auflösung derselben auf Grund des § 43 BGB. im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens als zulässig behauptet werden. Reichsrecht geht vor Landesrecht (Reichverfassung Art. 2), der § 43 BGB. geht also dem Art. 4 des Preuss. Ausführungsgesetzes vor. Käme eine solche Auflösung für die Aktiengesellschaft in Frage, so gilt nur der § 43 BGB.

Dass der Art. 4 jedoch nicht ganz überflüssig ist, zeigt seine Anwendung auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien.

* Simon, G. Z.Bd. 49 S. 28.

Art. 4 des Preuss. Ausführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch vom 24. September 1899 ein. *

> Eine Aktiengesellschaft sowie eine Kommanditgesellschaft auf Aktien kann aufgelöst werden, wenn sie sich rechtswidriger Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, durch welche das Gemeinwohl gefährdet wird.
>
> Über die Auflösung entscheidet im Verwaltungsverfahren der Bezirksausschuss in erster Instanz. Für die Erhebung der Klage ist der Regierungspräsident zuständig.
>
> Von der Auflösung hat der Regierungspräsident dem Registergericht Mitteilung zu machen."

Gilt für die Aktiengesellschaft schon auf Grund des § 292 Abs. 2 der § 43 BGB., so ist die Wiederholung derselben Auflösungsmöglichkeit in diesen Ausführungsbestimmungen des Art. 4 auffällig. Von wesentlicher Bedeutung bleibt der Art. 4 jedoch für die Kommanditgesellschaft auf Aktien. Für diese Gesellschaft ersetzt er die notwendige, ihr aber durch § 330 Abs. 1 HGB. abgeschnittene Ergänzungsvorschrift des § 43 BGB.

Eine Abweichung von der Regelung bei den Vereinen zeigt die Vermögensverteilung der Handelsgesellschaft nach ihrer Auflösung. Nach § 45 BGB. fällt das Vereinsvermögen allerdings auch zunächst an die in der Satzung bestimmten Personen. Fehlt es an einer derartigen Vertragsbestimmung, so fällt das Vermögen desjenigen Vereins, der nach der Satzung

** Preuss. Gesetzsammlung 1899, S. 384.

ausschliesslich dem Interesse seiner Mitglieder diente, an die zur Zeit der Auflösung vorhandenen Mitglieder zu gleichen Teilen, sonst an den Fiskus. Dieses Anfallsrecht an den Fiskus ist bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien ausgeschlossen, da für diese Gesellschaft die aktienrechtliche Vorschrift aus § 300 HGB. Platz greift:

„Das nach der Berichtigung der Schulden verbleibende Vermögen der Gesellschaft wird unter die Aktionäre verteilt".

Das eigenartige Verhältnis der Komplementare bedingt aber ein Zurückgreifen auch auf die Vorschriften über die Liquidation der Kommanditgesellschaft, doch wird in erster Linie auch hier eine Regelung durch Vertragsbestimmung am Platze sein.

Für die Liquidation des rechtsfähigen Vereins können nach § 48 Abs. 1 BGB. statt des Vorstandes auch andere Personen bestellt werden. Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien sind Liquidatoren grundsätzlich sämtliche Komplementare und eine oder mehrere von der Generalversammlung gewählte Personen (§ 331 HGB.). Nur wenn im Gesellschaftsvertrage, also schon vorher, ein Anderes bestimmt war, kann von diesem Regelfall abgesehen werden, — eine Abweichung vom § 48 BGB., insofern dort nach dem Wortlaut „zu Liquidatoren können auch andere Personen gewählt werden" die Abänderung des Regelfalles nicht vorher durch Satzungen geregelt zu sein braucht. Diese Verschiedenheit ist aus der jederzeitigen Möglichkeit, den Vereinsvorstand zu widerrufen und durch beliebige Personen zu ersetzen, und

der dazu im Gegensatz stehenden Unabsetzbarkeit der Komplementare, zu erklären.

Die weiteren Liquidationsvorschriften des Bürgerlichen Rechtes aus §§ 49—53 BGB. sind in den ausführlicheren aktienrechtlichen Vorschriften über Liquidation, die auch für die Kommanditgesellschaft auf Aktien gelten müssen, enthalten und sind deshalb als Ergänzungsvorschriften für die Kommanditgesellschaft auf Aktien nicht heranzuziehen.

§ 14.

Resultat.

Ein Rückblick auf die Anwendbarkeit dieser einzelnen Vorschriften über Vereine zeigt, dass nur eine ganz geringe Zahl derselben für die Kommanditgesellschaft auf Aktien in Frage kommt. In der Praxis wird daher zwischen der Ansicht, dass die Kommanditgesellschaft auf Aktien unter den Begriff der juristischen Person des Privatrechts, aber nicht unter die Vereinsvorschriften falle, und der hier vertretenen Annahme der Subsidiarität der letzteren sich kaum ein erheblicher Gegensatz herausstellen.

Trotzdem aber bleibt — dies Resultat ergiebt sich aus einer Zusammenfassung unserer Gesamtausführung — die Behauptung aufrecht zu halten:

Die Kommanditgesellschaft auf Aktien ist nach dem neuen Handelsgesetzbuch eine juristische Person und ein rechtsfähiger Verein im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches.